

〔翻訳〕

クレア・チャーターズ「国連先住民族権利 宣言の正統性」・「先住民族の権利」

角 田 猛 之

目 次

——訳者「まえがき」——

- I 編者「まえがき」——「国連先住民族権利宣言：成立過程とそれが語り掛けているもの」（クレア・チャーターズ、ロドルフ・スタヴェンハーゲン）
- II クレア・チャーターズ「国連先住民族権利宣言の正統性」
 - II-1 はじめに
 - II-2 正 統 性
 - II-3 宣言と手続き的な正統性
制度化され、確立され、透明化された確固とした法制定手続き
 - II-4 自由な参加
 - II-5 宣言とそのなかみの正統性
 - A 公正さ B 一貫性
 - II-6 確 実 性
 - II-7 宣言と、宣言との関わりから生じる正統性
 - A 規範に関する知識 B 社会化と相互作用、解釈および内在化
 - C 紛争解決機関を含む制度的基盤
 - II-8 む す び
- III クレア・チャーターズ「先住民族の権利——国連先住民族権利宣言の内容と宣言に対するニュージーランドの異議」
 - III-1 宣言はどのようにしてもたらされたか
 - III-2 宣言の内容
 - III-3 宣言の地位
 - III-4 宣言に対するニュージーランドの異議
 - III-5 政 治

——訳者「まえがき」——

私は以前にクレア・チャーターズ (Claire Charters) の論文 'Fiduciary Duties to Maori and the Foreshore and Seabed Act 2004: How Dose it Compare and What Have Maori Lost?' (Claire Charters and Andrew Erueti, ed., *Maōri Property Rights*

and the Foreshore and Seabed: The Last Frontier” (2007) 所収) を、「マオリに対する受託者義務と2004年前浜・海底法：比較検討および前浜・海底法によってマオリが失ったもの」として訳出し、『関西大学法学論集』第65巻5号(2016年1月)に投稿した。ニュージーランドの先住民族・マオリに対する政府の受託者義務に関するこの論文でチャーターズは、前浜と海底に対するマオリ固有の権利を争った著名な事件たる、2003年の「法務長官対ナイ・アパ事件」(*Attorney-General v Ngati Apa*) 判決と——その判決を受けてのニュージーランド政府のリアクションたる2004年の——「前浜・海底法」をめぐる諸問題を、国際法および比較法(ニュージーランドとアメリカ、カナダ、オーストラリアの比較)の観点から詳細に検討している。そこで本稿では、マオリの先住民族の権利を論じた上の各論的論文に続いて、前浜・海底への権利を含む先住民族の権利としての彼らの固有の土地、領域、資源への権利、そしてさらに、きわめて包括的に先住民族の権利を規定する「国連先住民族権利宣言」(以下「宣言」と略記)についてのチャーターズの、先住民族の権利に関するつぎの総論的論文を訳出する。‘The Legitimacy of the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples’ (in *Making the Declaration Work: The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, Claire Charters and Rodolfo Stavenhagen, ed., Copenhagen 2009—Document No. 127) 本論文においてチャーターズは——「世界人権宣言」などと同様に、「宣言」という法的地位であるがゆえに国際法上拘束力を有しないこの——宣言が、国際社会において有する道徳的拘束力の源泉たる正統性を、25年を超えるその成立プロセスをたどるなかできわめて詳細に論じている。

ただしこの論文を訳出する前に、チャーターズ論文が掲載されている上記論文集の編者として彼女とスタヴェンハーゲンが執筆した、本論文集の序章たる‘The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: How It Came to be and What it Heralds’を——長年にわたる宣言の生成プロセスに関わってきた多くの著者を含む、きわめて包括的な宣言に関する本論文集の全体像を知るために——「I 編者「まえがき」——「国連先住民族権利宣言：成立過程とその語り掛けているもの」(クレア・チャーターズ、ロドルフ・スタヴェンハーゲン)」として訳出する。

そしてさらに、宣言一般の問題とともに、アメリカ、オーストラリア、カナダと並んで宣言採択において反対票を投じたニュージーランドの宣言に対する反対をめぐる諸問題を、自らもマオリ出身の国際人権、とりわけ先住民族の権利の研究者として批判的に論じている、チャーターズの‘The Rights of Indigenous Peoples’ (*New Zealand Law*

クレア・チャーターズ「国連先住民族権利宣言の正統性」・「先住民族の権利」

Journal, October 2006) をも、「Ⅲ クレア・チャーターズ「先住民族の権利——国連先住民族権利宣言の内容と宣言に対するニュージーランドの異議」として訳出する。

クレア・チャーターズの業績・略歴については本「訳者「まえがき」冒頭で言及した『関西大学法学論集』第65巻5号(2016年1月)の「訳者「まえがき」参照。また、本稿での宣言の日本語訳については「北海道大学アイヌ・先住民研究センター (Ver. 2.2)」訳の「先住民族の権利に関する国際連合宣言」(A/RES/61/295)を参照した (http://www.cais.hokudai.ac.jp/wp-content/uploads/2012/03/indigenous_people_rights.pdf)

I 編者「まえがき」——「国連先住民族権利宣言：成立過程とその語り掛けられているもの」(クレア・チャーターズ, ロドルフ・スタヴェンハーゲン)

2007年9月に国連総会(以下「総会」と略記)で採択された宣言は、先住民族の権利に関する最も包括的で先進的な国際文書であり、生成途上にある国際的な人権法体系に付け加えられた最新のものである。国際法としてははじめて、権利保有者すなわち先住民族がその内容の交渉過程において中心的な役割をはたしており、そしてまたその多くが本書の共著者でもある。

先住民族の権利は、人権一般の承認と保護、そして促進のために国際的な体系構築をおこなう過程においては後発のものであった。すなわち、先住民族をめぐる現状に関しては、先住民族が居住する当該国家のみが関心を有しており、個人の人権の普遍的な一般原則を支持している限り、国連が担うべき任務や責任は存在しないと長いあいだ主張されてきた。国連が脱植民地化に関心を寄せている数十年間においては、かつてのヨーロッパの国々への植民地に居住している先住民族は、植民地から独立して国家として解放されることで利益を受けると信じられていた。植民地に居住していたすべての人びとは多くの場合に「先住民」(“indigenous”)と考えられていた。独立した国家に居住する「先住民族や種族」民(“indigenous and tribal”)が存在するということを、諸国家が集散的に認めたのは後になってからである。国際的なレベルでは、1957年に「独立国家に居住する先住民族と種族民」に関する第107条約を採択した「国際労働機関」(以下ILOと略記)に先住民族は委ねられていた。

国連の人権委員会(Human Rights Committee)(以下、「人権委員会」と略記)はマイノリティの問題にはほとんど関心を有しておらず、また先住民族に関してはまったく関心を有していなかった。このような状況は1970年代、すなわち先住民族と政府派遣団、

そして国連の専門家などが、多くの国で先住民族が直面している持続的な人権問題に注目しだしたときに変化しはじめた。そのような新たな状況の下で先住民族は国家レベルでの承認を求めて戦い、彼らの関心は徐々に人権という概念によってその枠組みを与えられるようになってきた。世界のさまざまな地域からやってきた先住民族の代表団——彼らは好意的な感情を有する市民社会の機構によって支えられていた——が、自らが抱く苦情をのべ、彼らの窮状に対して関心をもってもらうためにジュネーブの国連本部を訪問するようになった。このような活動を通じて、人権委員会のなかに「先住民族に関する作業部会」(Working Group on Indigenous Populations) (以下「作業部会」と略記) が設けられ、その作業部会において宣言の最初のドラフトが準備された。このような複雑なストーリー——そこにおいては、心理的、政治的、法的そして文化的な諸問題が、国内的関心および国際的な外交とともに現れてきた——が、本論文集において、国連で先住民族の権利問題を展開することに対して四半世紀以上にわたって大きな役割を果たしてきた多くの人びとによって描き出されている。

本書は長年にわたって宣言のドラフト生成プロセスと「国連人権理事会」(Human Rights Council) (以下「人権理事会」と略記) や国連総会における採択のプロセスに直接コミットしてきた著者たちによって著された、宣言に関する論文集である。宣言は、国や市民社会の代表団と合わせて、先住民族と国連における彼らのリーダーたちが、長年にわたって議論してきたことの総決算である。したがって本書は——宣言成立の歴史や交渉過程、その内容や広範囲にわたる社会的、文化的、政治的な重要性を将来に向けて詳細に集約しつつ——宣言に関する複雑なストーリーを描き出そうとするものである。本書の共著者が有している視点において、さまざまな学問分野を——法的、政治的なものから歴史的、人類学的に至るまで——世界中から結集し、宣言が有する重要性や内容をさまざまなアプローチによって分析するものである。多くの論稿は内容的には同じ領域、すなわち一言でいえば宣言に関する諸問題をカバーしているものの、各々が独自の視点からさまざまな問題を分析している。

本書は広範囲にわたる読者、すなわち、研究者や人権活動家、外交官、政府の役人、実務家、ジャーナリスト、学生、そして宣言の生成過程とその内容をより理解したいと望む人、等々、あらゆる人びとにとって近づきやすい書物であることを狙いとしている。そしてさらに本書は、一定の人権問題が国連におけるアジェンダという地位をいかなるプロセスを経て獲得していくのかを知るための格好の教材でもある。

出 発 点

長年にわたる宣言成立のストーリーは、人権問題に関心を有するグアテマラ出身の若い弁護士が1950年代に、国連においてあるポストを得た時から始まる。アウグスト・ヴィルムセン-ディアス (Augusto Willemsen-Díaz) は本書第1章で、エクアドル出身のホセ・R マルティネス・コーボ (José R Martínez Cobo) ——当時「差別防止とマイノリティの保護に関する国連小委員会」(UN Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities) の特別報告者 (rapporteur) であった——とともに、彼が『先住民に対する差別問題の研究』(*Study on the Problem of Discrimination Against Indigenous Populations*) の完成に対してどのように取り組んでいたのか、また、いかにして彼の尽力により作業部会の設立が実現したのかについて論じている [Part One: Beginnings—How Indigenous People’s Rights Reached the UN]。ヴィルムセン-ディアスは、先住民族の権利に対して国連は関心を有していなければならないという考えが、いかにして国連事務局が担うべき課題のなかに徐々に取り込まれ、また、人権委員会のアジェンダになっていったのかを詳細に検討している。

作業部会の初代議長であったノルウェー出身のアスビヨルン・エイデ (Asbjørn Eide) は本書第2章で、当時の国連の機構において当該作業部会がどれほど重要であったのか、そしてまた、ジュネーブでの作業部会のさまざまなセッションにおいて、先住民族だけではなく彼ら先住民族の代表団が参加することを、どのようにサポートできたのかを検討している [The Indigenous Peoples, the Working Group on Indigenous Populations and the Adoption of the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples]。そこではエイデは、1982年から今日に至るまでの先住民族の権利の展開について論じている。またギリシャ出身の国際法教授エリカ-イレーネ・ダエス (Erica-Irene Daes) は本書第3章において、作業部会内部での宣言ドラフト作成から1993年に人権小委員会でドラフトが採択されるまでのプロセスを描きだしている [The Contribution of the Working Group on Indigenous Populations to the Genesis and Evolution of the UN Declaration on the Indigenous Peoples]。

宣言の交渉過程

宣言のドラフトは、1995年に「宣言ドラフト作業委員会」(Working Group on the Draft Declaration) を立ち上げた人権委員会に提出された。先住民族と国家、そして国家間、さらには先住民族同士のあいだでの交渉がとりわけ長期にわたり、かつ激しく議

論がなされるようになったのは、本書の第2部 [Part Two: Negotiating the Declaration] において論じられているようにまさにこの場においてであった。またノルウェー出身でサーミ (Saami) であるジョン・ヘンリックセン (John Henriksen) は第4章において、小委員会で承認されていたドラフトのテキストに対する修正を先住民族が受け入れはじめたときの、先住民族の幹部会内部での動向を描いている [The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: Some Key Issues and Events in the Process]。さらに、回想録に依拠しつつヤクイ (Yaqui) 出身のアンドリユー・カルメン (Andrea Carmen) は——時には同様なできごとに関してではあるが異なった視点から——宣言が先住民族のコミュニティにとって、どの程度実際にも有益に働きうるのかについて描いている (第5章) [International Indian Treaty Council Report from the Battle Field—the Struggle for the Declaration]。またペルー出身のルイ・エンリク・チャベス (Luis Enrique Chávez) は、作業部会の最後にしてきわめて熟練した議長であった。彼は2006年に議長提案のテキストを提出した。それは先住民族と国家のあいだでなされた合意の多くを宣言のことで組み入れているだけではなく、人権理事会に対する妥協を示すようなことばをも用いている。彼は本書第6章において、いかなるプロセスを経てそのようなことが行われ、また、いかなる障害を乗り越えねばならなかったかを詳細に描いている [The Declaration on the Rights of Indigenous Peoples Breaking the Impasse: the Middle Ground]。メキシコ出身の大使たるルイ・アルフォンソ・ドウ・アルバ・ゴンゴラ (Luis Alfonso de Alba Góngora) は人権理事会の初代議長に選出された。その地位は、理事会による採択を求めて2006年に宣言のドラフト提案を彼が主導するには非常に有利な地位であった。彼が執筆した本書第7章では、そのようなことがどのように一步一步進められていったのかを描き出している [The Human Rights Council's Adoption of the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples]。アデルフォ・レギノ・モンテス (Adelfo Regino Montes) とグスタヴォ・トレス (Gustavo Torres) は——いずれもメキシコ出身の先住民族のリーダーであり先住民族関係の問題を担当する政府の役人であった——第8章において、国連の複雑な機構を通じて宣言のドラフト作成を推し進めるために、政府代表団と先住民族の代表とのあいだで集中的に交渉が行われていた時期に、いかなる展開をみたのかを描いている [The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: the Foundation of a New Relationship between Indigenous Peoples, States and Societies]。そして、宣言成立のつぎのステップはドラフトが総会に提出されたときであるが、そこ

ではアフリカのいくつかの国から予期せぬ反対の声があがった。コンゴ民主共和国出身の人権主唱者であり「人権と民族の権利アフリカ委員会」(African Commission on Human and People's Rights)の顧問であるアルバート・バルメ (Albert Barume) は本書第9章において、宣言に関する国連総会での展開過程とアフリカの国ぐにが宣言に関していかなる関心を有しているかを分析している [Responding to the Concerns of the African States]。

先住民族の権利

宣言は、市民的、政治的、経済的、社会的、文化的な諸権利と環境に関する権利を網羅的にカバーしているという意味で包括的である。さらにまた宣言は先住民族の権利を固有のものと認めている。また、先住民族が有する個人的、集団的な双方の権利に明確に言及している点において——「マイノリティに属する人びとの国連権利宣言」(UN Declaration on the Rights of Persons belonging to Minorities) がそれを認めていないことからして——宣言の内容は革新的である。しかも宣言は、これらの権利の内容を洗練させるだけではなく、国家や国際機構、政府間機関に対して一定の義務づけをもおこなっている。

本書の第3部 [Part Three: The Rights of Indigenous Peoples] では、多彩な先住民族のリーダーが自らの地域にかかわる視点から、宣言が表明している権利が有する意義についてコメントしている。そして第3部は、先住民族の人権と基本的自由に関する現状についての特別報告者を2007年以来務めている、ジェームズ・アナヤの論文からはじまっている。彼は先住民族の自決権 (right to self-determination) を宣言が承認したということ、国際法上の文脈のなかに位置づけている [The Rights of Indigenous Peoples to Self-Determination in the Post-Declaration Era]。スウェーデンのサーミ出身でサーミ協議会議長たるマッティアス・アーレン (Mattias Åhrén) は第11章において、土地や領域、そして資源に対する先住民族の権利を宣言が承認したことについて論じている [The Provisions on Lands, Territories and Natural Resources in the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: An Introduction]。また、バングラデシュのチッタゴン丘陵地帯出身のチャクマ (Chakma) たるチャンドラ・ロイ (Chandora Roy) は——彼は現在、国連開発計画におけるアジア地域の先住民族の権利と開発に関する新たな構想の責任者である——アジア地域の先住民族の権利や開発に関する課題を検討している (第12章) [Indigenous Peoples in Asia: Rights and Develop-

ment Challenges]。またグリーンランド出身のイヌイットでグリーンランド自治政府の前大臣であったヘンリエッタ・ラスムーセン (Henriette Rasmussen) は本書第13章において、教育と文化に関する権利の視点から宣言を分析している [Cultural Rights in Greenland]。さらにまた第14章では、グリーンランド首相のクーピック・クレイスト (Kuupik Kleist) が、「先住民族の権利に関する国連専門家機構」(UN 's Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples) において2009年に彼がおこなった講演のなかで、グリーンランド自治下における宣言の機能について論じている [Statement by Mr. Kuupik Kleist, Premier of Greenland, 2nd Session of the Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples, Geneva, 10-14 August, 2009]。そしてマサイ出身で「人権と民族の権利アフリカ委員会」の「先住民族とコミュニティに関する作業部会」のメンバーでもあるナオミ・キプuri (Naomi Kipuri) は第15章において、彼女自身の視点から宣言とその採択について論じている。

宣言の履行

本書の最後の数章は、先住民族の将来にもかかわる宣言の意義、とりわけその履行について検討している [Part Four: Implementing the Declaration]。アラスカ出身のイヌイットで先住民族への対応にかかわるさまざまな地位を占め、1980年代以来宣言の展開と交渉に深くかかわってきたダリー・サムボ・ドロー (Dalee Sambo Dorough) は、先住民族全般に対する宣言の意義について自らの見解をのべている (第16章) [The Significance of the Declaration on the Rights of Indigenous Peoples and its Future Implementation]。またニュージーランド出身のマオリで国際法を専門とするクレア・チャーターズは第17章において、主要な国際関係と国際法に関する理論に依拠して宣言の正統性を検討している [The Legitimacy of the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples]。また第18章でジュリアン・バーガー (Julian Burger) は、ジュネーブの「国連人権高等弁務官事務所」(UN Office of the High Commissioner for Human Rights: 以下、「高等弁務官事務所」と略記) の「先住民族・マイノリティユニット」(Indigenous and Minorities Unit) で長年責任者を務めた際の経験を踏まえて、宣言が表明する指針に対する国連事務局の役割を評価している [Making the Declaration Work for Human Rights in the UN System]。そして、同じく高等弁務官事務所に数年間勤務していたルイス・ロドリゲス・ピネロ (Luis Rodriguez-Pinero) は第19章において、先住民族の権利の実施状況に関する監視をめぐる諸問題を検討して

いる [“Where Appropriate: Monitoring/Implementing of Indigenous Peoples’ Rights Under the Declaration”。さらにまた「国連先住民族問題に関する常設フォーラム」(UN Permanent Forum on Indigenous Issues) のスペイン任命メンバーでセヴィリア大学教授のバルトロメ・クラヴェロ (Bartolomé Clavero) は第20章において、宣言に盛り込まれている先住民族の権利との関係で、ラテン・アメリカ法における憲法上の枠組みについて論じている [Cultural Supremacy, Domestic Constitutions, and the Declaration on the Rights of Indigenous Peoples]。最後に第21章において、2001年から2007年まで先住民族の権利と基本的自由に関する特別報告者を務めていたロドルフォ・スタヴェンハーゲン (Rodolfo Stavenhagen) は、先住民族の権利保護のためにいかにして宣言を有用な手段として活用するののかについて、彼自身の考えを提示している [Making the Declaration Work]。

本書の最後の部分で、国連人権宣言60周年の際に、酋長のウィルトン・リトルチャイルド (chief Wilton Littlechild) が行った、人権理事会におけるスピーチを掲載しておく。リトルチャイルドはカナダ選出の先住民族代表団の一員であり、1977年にはジュネーブのパレ・デ・ナシオン (Palais des Nations) [ジュネーブ国連欧州本部] への入館認められている。

謝 辞

本書の編者としてすべての共著者に、本書に対して多大の関心と情熱を傾けていただいたことに感謝申し上げたい。2007年10月にジュネーブで開かれた楽しい晩餐会の時に本書刊行の構想がもちあがった。すなわち、われわれが宣言の採択を祝い、この素晴らしい偉業がどのようにして達成され、またそれが先住民族の未来に対してどのような意味を持ちうるのかを知ることに関心を持つ人びとがいるだろうと考えたからである。そこで「先住民にかかわる事項についての作業グループ」(International Work Group for Indigenous Affairs) のディレクターたるローラ・ガルシア・アリックス (Lola García Alix) に相談した際に、われわれの考えに強く賛同していただいた。ローラの変わらぬ励ましと支持に対して心から感謝申し上げたい。さらにまたわれわれはとりわけ、「先住民にかかわる事項についての作業部会」の人権とコミュニケーション・プログラムのカスリン・ヴェッセンドルフ (Kathrin Wessendorf) に対して、編集作業の間に注いでいただいた忍耐と専門的知見、鋭い観察眼とユーモアに対して心からお礼申し上げたい。

II クレア・チャーターズ「国連先住民族権利宣言の正統性」

II-1 はじめに

2008年に開催された「世界の先住民の国際デー」(International Day of the World's Indigenous Peoples)において、高等弁務官事務所と先住民族の権利および基本的自由に関する国連特別報告者は、国際レベルで格調高く表明されている先住民族の権利と、日常レベルで先住民族が直面しているさまざまな体験のあいだに存在するギャップについてつぎのように指摘している。

権利宣言を採択することだけでは……それが重要なことであることは言うまでもないが——宣言が擁護している老若男女の日常生活を変えることはない。そのためには、先住民族との協議を経て企画され、着手される、広範囲にわたる強力な政治的プログラムを創設し、実行するために諸国家が政治的にコミットし、そしてさらに国際社会が協働するとともに一般の人びとの支持をえることが必要である¹⁾。

本稿においては、宣言に対する人びとの正統性 (legitimacy) への認知の度合いが高ければ高いほど、諸国が宣言の内容を履行する可能性が高いことを示したい²⁾。そして国際関係と国際法に関する現在の研究成果に依拠しつつ、国際文書の正統性は、主としてつぎの3つの要素に依拠していると論じる。すなわち、当該の国際文書が生み出されてきたプロセスの特性とそのなかみそのものが有する正当性 (justice)、そして最後に、当該文書の作成プロセスに国際的なさまざまなアクター——個人や市民社会、国境をまたぐ団体、諸国家、先住民族、等々——がどの程度参加しているのかという3つの要素である。宣言の履行を促す戦略では、つぎのような方法で宣言の正統性に関する認知度を高めることが含まれていなければならない。すなわち、宣言成立にいたる交渉過程の公開や交渉プロセスの緻密さ、そして宣言のなかみの有用性、等々を強調することである。この最後の点に関して、先住民族に対して国際法が有している歴史的でヨーロッパ中心主義的なバイアスを宣言は緩和しようとしていること、さらにまた、先住民族の権利を構成する法体系のなかみを明言していることはきわめて重要である。宣言の履行を奨励し、またときには強制し、そのようにして宣言にコミットすることによって、宣言の正統性に関して先住民族自身は最も大きな影響力を及ぼすことができるのである。たとえば、宣言における法的言語を用いて先住民族がかかえている問題の枠組みを構成することによってさえも、問題のありかを明確にすることが可能である。

そしてさらに、より長期的のスパンでもって、国際社会における政治的、法的精神のなかに宣言を組み込むことが可能になるのである³⁾。

本稿は宣言の履行に伴う困難な問題のすべてを論ずるものではない。さらにまた、正統性を高めることが宣言の履行を促す唯一の要因であるということを示唆しようとするものでもない。たとえば自己利益のような、宣言の履行を促すことができるその他のインセンティブも存在する。宣言の採択過程とそのなかみ、および宣言へのコミットのあり方のなかに反映された宣言の正統性が、宣言の順守、ひいては、先住民族が宣言に表明されている諸権利を享受することに対して影響をおよぼしていること、等々を明らかにしたい。

II-2 正統性

本稿において正統性とは、国際的な規範が有するつぎのような資質、すなわち、それらの規範に従うことが必ずしも国益とはならず、また遵守しなかったことに対する制裁が存在しないにもかかわらず、国家がそれらに任意かつ習慣的に従うようにさせる吸引力を内在化させているような資質である。ルイス・ヘンキンに従えば⁴⁾、かりに国際法に従うことに直接的あるいは明らかな国益がない場合や、あるいは従わなくとも厳しい制裁などがほとんど存在しない場合でも、多くの場合に当該国際法に従うことの根拠となりうるものが、ここでいう正統性の核心をなしている。この定義はトーマス・フランクが提唱したものと類似している⁵⁾。しかし、ハロルド・H・コー (Harold H Koh) が強調する⁶⁾、国家によって自動的、反省的に内在化される「吸引力」(pull)の必要性という、それ以外の要素にも依拠している。国際化というのは主体的資質であって、国家が従うべきであると確信していることに他ならないのである⁷⁾。

わたしは先に指摘したように、国家が任意で習慣的に国際法規範に従うことを促すために必要な資質を——とくにそれらすべてが存在する場合に——生み出すことのできる、3つのタイプの正統性を提示した。第1は、規範の確立もしくは解釈に導くプロセスがフォーマルで透明性を有し、確固とした手続きに従っている場合に正統性は増大する。ボイル (Boyle) とチンキン (Chinkin) が指摘しているように、「[[確固とした] プロセスが法の制定にとって必須の要素である。それは恣意的権力を制約する。』⁸⁾ また法の規範的な吸引力は、規範が生み出されるプロセスが、それら規範によって最も影響を受ける人びとに対してオープンである場合に増大する⁹⁾。第2に、なかみに関する正統性については、その内容のゆえに規範に付加される権威に関わっている。そのなかみとし

てはつぎのようなものを含んでいる。すなわち、公正性；正義の観点からみてどの程度擁護されうるのか；法体系全体の諸原理との整合性たる首尾一貫性；規範の意味を明確化し、理解を容易にする資質たる確実性；等々である¹⁰⁾。

第3に、規範へのさまざまな立場からのコミットのあり方、すなわち諸機関、国家、司法、非国家的アクターそして諸個人などが、正統性を生み出している。規範との相互関係——自らの問題への一貫した適用のあり方——の結果、規範は第二の天性のように「標準化」される（'normalised'）。先に指摘したように、つぎの意味でこれは最も望ましい正当化のタイプである。すなわち、宣言でのべられた権利や自由を用いて自らの議論を展開することで、宣言にかかわることを先住民族やその他の人びとが強制することを国家に対して正当化し、推進するのである。

ここで論じられている正統性の理論は、その起源や展開過程において先住民族の問題に限られない。それらは主要な国際法上の文献において一般に論じられていることであり、実証主義から自然法に至るまで¹¹⁾、さまざまな法の概念を反映している。しかしながら正統性が、慣習法への順守に関する唯一の説明である場合——とりわけ、違反へのフォーマルなサンクションが存在せず、また当該先住民族の集団が主権に類似するような法的強制手段を有していない場合——も存在するのである。

II-3 宣言と手続き的な正統性

制度化され、確立され、透明化された確固とした法制定手続き

宣言が生み出されてきたプロセスは、制度化され、確立され、透明化された確固としたプロセスであり、また次節で論じるように先住民族の人びともその手続きに加わることが認められていた。法制定プロセスと結びついた公式性は宣言の正統性にとって有用である。プロセスが確固として透明であり、制度化されればされるほど、政治的な恣意性が入り込むことが困難となり、したがって規範に対してより大きな「法的」特性を付与する。さらにまた、宣言交渉にかけた時間の長さは、正統性を確固としたものにする——すなわち、法制定のために費やした時間が長ければ長いほど、そのプロセスは熟慮されたものであり、確固としたものなのである。宣言は25年以上にわたる法制定プロセスを経ており、その間に、2007年9月13日に採択されるまでにすくなくとも6つの国連機関およびそこでの手続きを経てきている。

宣言成立過程における諸機関のさまざまな変遷とその展開過程は明確である。本書でダイスが論じているように、宣言の最初のドラフトは作業部会が起草したものである。

この作業部会は国連憲章の下で設立された主要な6つの国連機関のひとつで、諸国家によって構成された「国連経済社会理事会」(UN Economic and Social Council (ECOSCO) 以下、ECOSCO と略記)によって創設された¹²⁾。作業部会は国連加盟国における地域的バランスをとるために地政学上の5つの地域から選出された、「国連人権促進・保障小委員会」(Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights)に所属する独立した地位を有する専門家から構成されている¹³⁾。そこでの任務には、世界の先住民族の権利と基本的自由の承認と促進、そして保障にかかわるさまざまな基準に関する原案を作成することが含まれている¹⁴⁾。宣言ドラフトの作成においては、国家と先住民族双方の参加と、利害関係を有するすべての人びとへの年次報告と公開性を伴う、高度の透明性が必要であった¹⁵⁾。作業部会で承認された宣言のドラフトは——国連の最上位の地位にあり独立した立場を有する人権専門家の了承を得ており、したがって採択手続きに関してより大きな制度的、道徳的正統性を付与する——上記の小委員会で全会一致で採択された¹⁶⁾。

人権に関する国連の制度的しくみに従って諸国家から構成されている人権委員会は、宣言のドラフトを推敲するためのアドホックな、会期をまたぐ作業部会を設立した (working group to elaborate on the draft Declaration (WGDD) 以下、WGDD と略記)¹⁷⁾。宣言の推敲のための最良の正統性を有する手続きを WGDD は提供した。その時点での国連の第一級の機関によって承認され、創設された制度的枠組みのなかで会合が行われた。そこでの手続きは利害関係者すべてに開放され、高等弁務官事務所によって報告書が作成され、随時インターネットでアクセス可能、等々という意味で、大きな透明性を有していた。WGDD の手続きは、高等弁務官事務所の有能な事務局の支援を受けつつ、WGDD に属するさまざまな人物が議長となって厳格に運営されていた。実際その会合は非常にうまく運営されていた。参加者のすべてが発言することが認められ、そのことによって公平性が担保されていた。透明性が WGDD の運営方針の基本であった。以下で論じるように、すべての国家や先住民族にも、またさらに、人権 NGO や研究者、メディアにも参加が認められていた。文化横断的な理解のために同時通訳も行われていた¹⁸⁾。最終的には、提案された宣言の規定の大半が承認され、人権理事会によって採択された。若干の規定に関しては合意までには至らなかったが、当時の WGDD の議長が——本書においてチャベスが論じているように——さまざまな国の立場と先住民族の立場のあいだで、最良の妥協を図ることに全力を尽くした。

WGDD の議長によって最終版が作成された宣言ドラフトが人権委員会に提出される

準備が整う前に、すでに人権理事会が人権委員会の地位を引き継いでいた。宣言ドラフトは人権理事会に提出され、第一会期において——総意によってではないが——承認された¹⁹⁾。宣言に対して人権理事会が承認を与えたことが宣言の正統性にとって重要であるのは、たんに、人権理事会の地位が国連の基本的構造のなかで以前の人権委員会よりも上位に位置づけられているという理由からだけではなかった（ECOSCOに報告を行う人権委員会とは異なり、人権理事会は国連総会に直接に報告をおこなう）。すなわち、宣言が人権理事会によって承認された第2番目の人権文書であったこと；国家のみならず先住民族によっても報告と意見表明が行われる時間が設けられ、適切な手続きがとられたこと；そしてさらに、投票に関して同時進行で動画配信をおこなったことで、その透明性が高かったこと、等々からである。

ただし人権理事会から国連総会へと至る過程で、一定の手続き上の不確定さが宣言に加わったことも事実である。しかしこれは宣言そのものに問題があったからではなかった。それは、先に言及したように、人権理事会が設立されたのが宣言承認の直前であったために、つぎのようなことがらに関する明確なガイドラインや先例が存在しなかったからである。すなわち、人権理事会によって採択された文書が、「国連総会社会、文化、人道に関する第三委員会」（UN General Assembly's Third Committee on social, cultural and humanitarian issues）を経由して、国連総会の全体会議か第一会議に直接に送付すべきか否かに関するガイドラインや先例である²⁰⁾。最終的には、宣言は国連総会の全体会議に至る前に国連総会第三委員会を通過して成立した。このようなステップを経たということは、究極的には、宣言を評価する機関の数が増したことを意味したがゆえに、宣言の正統性をさらに高めた。さらにまた国連総会第三委員会は国連のすべての加盟国から構成されているのである。

総会の宣言に関する検討においても同じく、つぎの点においてある種の混乱が起こっていた。すなわち、すくなくとも2006年後半から2007年前半の数か月の間、（ドゥ・アルバが本書において論じているように）総会がどのような手順で宣言の検討を進めればよいのか、そしてまたその手順を確定する権威をはたして誰が有しているのかについて不明確だったからである。その間には、総会での宣言の検討を進めるためにアドホックなさまざまな試みがなされた。そしてそれらは、人権理事会において採択された宣言に関心を有していたつぎのような国ぐに、すなわち、アフリカ諸国²¹⁾、オーストラリア、カナダ、コロンビア、ニュージーランド、ロシア連邦、アメリカ合衆国などを含む国ぐにによってなされた²²⁾。最終的には、宣言に関する総会での審議規則を設けることで、

審議を統括する推進者を任命することで総会議長が決着を図った。このような一連のプロセスのなかで、総会議長の統括の下、国家が先住民族と協調して公式・非公式に会合などにおいて作業を進めつつ、宣言草案のなかでなお未解決であった大半の問題を処理した。そしてさらに、若干の、多くの場合にはマイナーな修正をおこなうために会合を開いた。総会での宣言の採択プロセスにおいては、反対票4、棄権票11、そして143カ国という圧倒的多数の賛成によって採択されたのである。

以上のように、総会審議のなかで宣言に関する手続きに一定の不透明さと不確定さがあったにもかかわらず、総会において最終的に採択されたがゆえに、宣言に付与された正統性の重要性はあせることはなかった。総会はすべての国が参加でき、また参加する国連機関の最高峰である。世界中の国ぐにが——本書でキブリイが論じているように、アフリカの若干の国のように遅れて席に着いた国は存在するが——宣言の採択にかかわったのである。国家が投票前後において自らの投票行動に関して意見表明をおこなうことができることをも含めて、投票に関する明確なルールに従って投票手続きは進められた。さらにまた総会の議長が、ニューヨークで行われる政治的交渉に向けた基本的しくみを提起するための特別な措置とった。

宣言に対してさらなる制度上の支持をおこなうために、その他の機関も宣言のドラフト作成に一定の役割をはたした。たとえば、「国連常設先住民族フォーラム」や「国際労働機関」、あるいは「先住民族特別報告者」等々は、報告書やWGDDの交渉人に種々の情報を提供することによって宣言の成立をさまざまな点でサポートしている。

II-4 自由な参加

利害関係者のすべてが法制定や法の解釈、適用に自由に参加できることによって、手続き上の正統性を導きだすことが可能である²³⁾。国際法の内容を確定する場合に利害関係を有する国民を含んでいても、国際法は成立すれば権威を獲得する。このようにして国際法はその規範としての求めを明らかにし、正当化することができるのである。ハーバーマスのがのべるように：

正統化の手続きと諸前提はそれら自身で、正統性が依拠する根拠である。自由で平等なすべての当事者が合意したという理念が、現代における正統化のたしかな手続きの類型である²⁴⁾。

テナント (Tennant) は、「国連創設以後の時代の国際的な諸制度の視点からすれば、制度的プロセスにおいて先住民族がより多く参加すればするほど、それだけそれらのプ

ロセスとその帰結はより大きな正統性を有するであろう。」とのべている²⁵⁾

宣言を生み出した勢いとそこから生まれてきた作業部会は、まさに先住民族自身の力によってもたらされた。その力は、宣言作成に向けて開かれた国連のドアを1977年に押し開け、マルチネス・コーボの権威ある「先住民族への差別問題に関する調査報告書」²⁶⁾（それは1970年の小委員会によって作成が命じられた²⁷⁾）が刊行された。

国家以外のアクターにもアクセス可能であったという点に関しては、作業部会と——審議の当初に先住民族によって抗議がなされた後には——WGDD が、国連のなかでは最もオープンな討議の場であった²⁸⁾。その他の国連の人権機関においては、通常はECOSOC の許可を得ることが求められているのとは異なり、先住民族は参加の意向を示すだけで参加許可を得ることができたので、国家とほぼ同様なかたちで参加することが可能であった²⁹⁾。先住民族は作業部会に対して、初期のころのいくつかの宣言ドラフトを提出したが、それらは作業部会の議長によって真摯に検討され、ドラフトに盛り込まれた³⁰⁾。作業部会が小委員会に提出した宣言草案は、先住民族と作業部会の専門家による合意のもとで成立したとみる者もいる——そこには国家は含まれておらず、したがってとくに先住民族が草案に対して有していた影響力を強調する者はそのようにみている³¹⁾。

それに続いて、人権理事会に提出された宣言のドラフトを作成した時点で、WGDD の議長は、国家と WGDD に出席していた先住民族代表者とのあいだでおおよその合意に達していた。実際にも、宣言に関する議長作成のテキストが人権理事会に提出される以前においても、テキストに反対する国はごくわずかであった。先住民族のほぼすべての代表は——小委員会によって承認されたテキストに対する変更点に合意することに当初は若干躊躇していたのを除いて——合意に加わった。このように、宣言交渉を通じて先住民族は国家とほぼ同様な権威を有していたのである³²⁾。

反対している者もそれに従うことが期待されうるような、権威ある結果を確固としたものにするためには、対立する意見も表明可能であるということが重要であった。意見を変えることを認める対審的プロセスの重要性について、先に引用したのとは異なる論文のなかでハーバーマスはつぎのようにのべている：

相対立する議論において…変更自由な対審的プロセスは、最終的合意に達することを約束するものではない。しかしながらそのような議論のあり方は、かりに論者が反対していた帰結であってもそれらを受け入れる理由となるような、一種の権威を生み出すだろう³³⁾。

さまざまな見解が随時国家や先住民族によって提示されていた。すなわち、ある国々には他の国々にの見解に反対し、また、当初は一致していたにもかかわらず後になって——WGDDでの手続きが終了する直前に至るまで——テキストの特定の条文に関して、他の先住民族の見解に反対する先住民族もあった。しかしながら重要なことはつぎの点である。すなわち、すべての意見が聴取され、それらの議論が有する公正さや論理性、優れた点について他の出席者を納得させる機会が存在したこと、しかもそれが11年間という長期にわたり、かつ、全出席者がお互いを知り、ゲームのルールに従って組織され、相互に尊重されたフォーマルな議論の場においてなされたということである。人権理事会によって採用されたテキストは、これらのさまざまな見解のあいだでの公正な妥協の産物だったのである。

法制定プロセスに先住民族が出席していることからもたらされた、もうひとつの正統性向上の帰結は——先住民族が出席していなければ、国家の外交政策の立場には反映されないような見解を表明したり提供することが可能である——その成果として生みだされる文書の民主的価値を高めるということである³⁴⁾。国家以外のアクターに活動の場を提供することによって——国連での国際法の生成の環境は——そのような場がなければ、無視されたり孤立したりする声を聞く機会を生み出すことができるのである³⁵⁾。先住民族のような周縁化された集団の権利にかかわる文書には、そのような声も取り込まれているということがとくに重要である。

先住民族のようないわば「アウトサイダー」による意見表明によって、国際的な議論の場における、言語と法制定のための交渉プロセスの帰結を根本的に転換することが可能である。宣言の場合には、交渉の間に国連の議場で語られたことばは、たんに国家の関心事や特権に関するもののみではなかった。それらは、異なった文化を有する実にさまざまな人びとの目的や世界観を含んでいた。ノップ (Knop) は宣言のドラフトを、「地球上の先住民族が暮らしている居住地に関して、先住民族によって語られた物語と、それらの場を彼らが保持するために認められなければならない人権についての議論を反映する」ものであるとべている³⁶⁾。アウトサイダーの見解を組み込むことは、国際法の進化に対してきわめて大きな前進をもたらすことができる。先住民族の参加がなければ、宣言はより保守的な内容になっていたということは明らかである³⁷⁾。

しかしながら、宣言のドラフト作成において先住民族によって担われた役割に関して、まったく批判がないということではないし、あるいはまた、実際上も完全に宣言成立のプロセスがオープンであったわけでもない。第1に、先住民族の代表がどれほど出席し

ていたのかについて、実際の人数を数えたり監視したりする手段は存在しなかった³⁸⁾。彼らのいわば「信任状」は額面上の価値で考えられていた。さらにまた財政的な面からいえば、先住民族のなかには他の先住民族よりもジュネーブやニューヨークといった物価の高い都市に滞在することが困難な先住民族もいる³⁹⁾。第2に、多くのアフリカの国々には、国家予算上、豊かな他の国のようにはすべての問題にかかわることができないゆえに、作業部会や WGDD に積極的に出席することはできないと主張した⁴⁰⁾。

最後に、先住民族の参加は、宣言が作業部会や WGDD、そして人権理事会のもとで審議されていた時よりも、ニューヨークで審議されていた時の方が参加状況が悪かったということは問題である。総会への先住民族の出席状況はさらに悪かった。国連の建物に入館するためには ECOSOC の許可が必要であり、先住民族はジュネーブの会場におけるようには、国家の代表団と共同作業をするという関係にはなかったのである。私的な会合を除いて、ニューヨークの議場では、国家と同様なフォーマルな地位や発言の機会を先住民族は有していなかった。しかしながら、参加という観点における正統性の重大危機を「救った」のは、宣言を支持するいくつかの国の人権理事会が採用したつぎの決定であった。すなわち、先住民族の了解なしには、人権理事会の採択した宣言のテキストの修正には合意しない、という決定である。一方においては、支持国やアフリカのグループによって提案された修正案を完全かつ自由に先住民族が批判することは困難であった——たとえばそれらは、予測不可能な修正であるとか宣言の内容を相当に弱めるものであるといわれたり、彼らと協議するのはほんの数日に過ぎないなどといわれたのである。他方において、総会で採択された宣言の最終テキストを先住民族の多数が支持したことはおそらく事実である。さらにまた、最終段階での出席の困難さというこの問題は、宣言のドラフトが作成されていた25年間にわたって、先住民族がきわめて積極的に大きな力を有していたという事実とは相反するものであると認めざるを得ないだろう。

II-5 宣言とそのなかみの正統性

A 公正さ

正統性の源泉としての宣言のなかみの公正さという理念は、とくにトーマス・フランク (Thomas Franck) によって論じられ⁴¹⁾、かつ配分的正義へのロールズの発想にもとづく視点から活発に論じられた⁴²⁾。フランクは、「正統性の認識と同じように、あるルールもしくはルールの体系が配分的正義の観点から公正であるという認識は、任意の服従を推進する」とのべている⁴³⁾。その理念は争いえないところであるが⁴⁴⁾、公正さ

と公正さが有する正統性を高める特質には、なにか磁力のような人を引きつける力がそなわっている。

マクロなレベルでは、宣言は国際法のなかに先住民族の権利を確固として位置づけることで、国際法が有する公正性を高める。しかしながら他方で、過去においては国際法を盾にとって先住民族に対して不正義がおこなわれたり、あるいはすくなくとも不正義なことがらが主張されるのをあとおししたことがある⁴⁵⁾。このことは宣言におけるひとつのことがらの明確な承認、すなわち、先住民族は他の民族同様にひとつの民族であって、自決権を有しているということの承認によって最も明確に描かれるだろう。そのようにすることにおいて、国際法は民族に関する通常の解釈に従い⁴⁶⁾、先住民族には自決権を認めないにもかかわらず、自治権を有しない民族に自決権を与えることは、論理的には通らないという困難な問題を提起する。

先住民族に自決権を認めるということは、先住民族の政治組織の形態や彼らの領域に対する統治のあり方を、主権もしくはそれと同価値のものを国際法の下で生じさせるものとみるといふ、国際法上の差別的な誤りを覆すものである。かりに国際法が、2007年以前の先住民族をより多く取り込むようになっており、非西洋の民族によって占有された領域の占有から生じる法的帰結を受け入れていたとしても⁴⁷⁾、国際法は彼らの主権を承認していなかったであろう。自決権と主権のあいだの相違の問題を提起しないとしても、先住民族の自決権を承認することによってこのような差別がある程度生じることは明らかである。

宣言におけるいくつかの規定は、先住民族の尊厳が他の諸個人や民族と同じく法によって尊重される、ということを確認としたものにするを求めている。宣言は伝統的に所有、占有もしくはそれ以外の方法で使用もしくは保有されている土地を含む、先住民族の土地に対する強力な権利を承認している。このことは、土地に対する先住民族の集団的な保有権を承認する国際法学の考えと一致するもので、とくに、「国連人種差別撤廃委員会」(UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination) および「人権に関するアメリカ間委員会」(Inter-American Human Rights Commission) および同裁判所、等々の見解と一致するものである⁴⁸⁾。これらの事例は、財産権や平等権、文化享有権は、先住民族の土地に対する権利の承認をも等しく求めていることを明確に示している⁴⁹⁾。先住民族の土地に対する権利をこのように承認することで、宣言は国際法上の公正さをさらに推し進めているのである。

B 一貫性

フィンモア (Finnmore) はつぎのように指摘している：

規範にもとづく要求が、説得性を有することによって強力が広範に広がっていくという場合、説得的であるとは——規範における調和と一貫性を強調することで——現存する規範のなかに当該要求を根拠づけることを意味している。規範の説得性と論理一貫性は政治的に重要ではあるが、法においては本質的で必須のものである。⁵⁰⁾

同じくロナルド・ドゥオーキン (Ronald Dworkin) は、法における統合性を論じている。それは、フィンモアによって上で指摘された一貫性と類似する概念で、法の「強制力の独占を前提とし、展開する道徳的権威」⁵¹⁾を促進するがゆえに、法に対する服従の義務の源泉となることができると彼は論じている。

先住民族の諸権利は全体としては完全な一貫性を有しているわけではない。というのは、それらの権利が依拠している概念上の拠りどころがさまざまであり、時には相対立しているからである。これは、先住民族がさまざまな時に、マイノリティの権利や人権、自決権、歴史上の主権に依拠した諸要求および／もしくは独自の (*sui generis*) 諸要求、等々を正当化する際に存在する対立を、キングスバリー (Kingsbury) が説明するにあたって指摘しているポイントである⁵²⁾。相対立する正当化根拠が用いられているということは、先住民族のさまざまなタイプの諸要求に適合するように適度な柔軟性を提供するものとして、肯定的に理解されているのである。

さらにまた、先住民族の権利を人権として描きだすことのように、キングスバリーが指摘しているカテゴリーの概念上の根拠の内部においても「内在的な」対立も存在する。人権を集団的権利にも拡大することには、優れた説得力ある論理的理由が存在する。ある一定の諸個人が人間の尊厳とその諸権利を平等に保障されることが必要だ、という意味での集団的権利も存在する。さらに、すくなくとも先住民族の世界観においては、集団を構成する個人の総体とは異なる固有の価値が集団には存在する。しかしながら、歴史的には人権は、集団よりも個人を優先させる西洋のリベラリズムの伝統を前提としている。したがって、人権は集団的な権利を包摂するように拡大されてきているが、現在でもこのような緊張関係が存在するゆえに、先住民族の権利を人権として全面的に概念構成することには無理がある。

上で概観したような一貫性の欠如という欠点を、宣言がクリアしているか否かは明確ではない。宣言に含まれている権利が人権とは質的に異なるものであり、時には相対立

するさまざまな正当化根拠にもとづいているという意味で、宣言はそのような一貫性の欠如をさまざまなかたちで増大させているということもありうる。宣言が規定する権利には、先住民族に属する個人の生命に対する権利（第7条1項）のような⁵³⁾、明らかに人権に固有のものがある；あるいはまた、支配的な政治体制に参加する権利（第19条）のような、通常はマイノリティの権利と結びつけられるものもある；さらに自治権（self-government）（第4条）のような、「スイ・ゲネリス」（*sui generis*）つまり「独自性を保つこと」——国際法以外では用いられるのが稀な表現である——のような権利もある；さらにまた、救済に対する明確な権利を正当化するような（第28条）、先住民族の歴史的な主権にもとづくものもある。そして、先住民族の権利と——一般に国際法の下でそれらの権利を適用する——機関が増加してきたという観点から、これらの概念上の混乱は把握されなければならない。「世界銀行」（World Bank）から「世界知的所有権機関」（World Intellectual Property Office）にいたるさまざまな機関が先住民族の規範を創造し、適用しているのである。

上のような状況にもかかわらず、先住民族の権利を権利の集合として包括することによって、宣言は一定の一貫性を提供している。先住民族の権利に対するさまざまな正当化が存在するのに応じて、それらは理解可能な「きちんとした」（tidy）かたちでここに反映されている。それはつぎのような問題、すなわち、先住民族の権利とはいかなるものなのかという問題に対して一定の光明を提供している。そしてそれは、たとえば集団的権利のなかには人権といえるものも存在するという、以前から存在する問題に対して一定の回答を与えているのである。

II-6 確実性

規範の確実性は規範が有する正統性の有力な指標である。フランクはつぎのように指摘している。

不確実性は……一定のコストを伴っている。すなわち内容が不確実な規範的基準においては、いかなる順守行為が求められているのかを知ることが困難であり、したがってそれは当該規範に従わないことを容易に正当化する。逆に、基準が確実であればあるほど、規範の順守にむけたルールの吸引力に抵抗することと、順守しないことを正当化することがより困難となる。広く承認されている行為のルールに明確に反して行為している、と他者から考えられることを望む人や国はわずかである。したがって彼らは、ルールが求めていることと許される範囲内で当該ルールを「解釈すること」によって、ルールの拘束を免れたいという願望とのあいだの相克を解決しよ

うとするだろう。伸縮性の少ない確実なルールは、内容が不確実なルールよりも逸脱に向けた作戦への抵抗力はより大きい⁵⁴⁾。

フランクは確実性を、ルールを明確化し、わかりやすいものにするものとして描いている。

それ〔確実性〕は通常は、ルールの文言が許容範囲内か許容されないものかを明確に表明することによって、あるいは、相反する事例を用いつつルールの意味を明確にするプロセスを指定することによって達成される。言いかえれば、内容があいまいなルールであっても、さまざまな事例に適用するというのが、当該ルールの内容を明確にするプロセスにおいて可能であるならば、十分に正当性を有すると考えられることができる⁵⁵⁾。

不確実さは先住民族の権利の履行にとってマイナスに働くことがありうる。フランクが指摘しているように、「自己決定に関する有力な見解に内在する意味上の混乱は、抑圧された民族の現状か、あるいは先住民族のさまざまなより一貫した嘆かわしい状況に直面することを、回避するために用いられてきている。」⁵⁶⁾

しかしながら——状況に応じて国際法、とりわけ人権にかかわる場合には——進歩的な解釈の妨げにもなりうるので、完全なる確実性を実現することは可能でもないしまた必ずしも望ましいことでもない、ということには留意すべきであろう⁵⁷⁾。さらにまた、完全なる確実性は、国際法規範に関するドラフトの作成において、当該規範についての合意を確実なものとするために必要とされる、「積極的意味を有する曖昧さ」(‘constructive ambiguity’) を利用することの妨げともなるだろう。

宣言は、たとえば自決権のような先住民族に適用されるいくつかの規範については、とくにその確実性を高めている。アナヤが指摘しているように、「宣言成立後においては、先住民族の権利の内容に関する問題は——権利に関する世界規模の合意を宣言が表明するものとして、これらの問題や立場を解決しているがゆえに——ほとんど提起されていない。」⁵⁸⁾

さまざまな文献で論じられているように、自決の意味をめぐって広く対立がある⁵⁹⁾。さらに、「民族」を「先住民族」を包含するものとして解釈することの困難さや、先住民族は法的な問題として分離独立の権利を認められるべきか否かについて、多くの論者がさまざまな見解をのべてきている。しかしながら宣言の採択によって解決を見た問題も存在する。

先住民族の自決権の意味は——宣言の交渉記録や宣言の目的、そしてその内容に依拠

して宣言を読めば——宣言自身が表明する通常の意味から明らかである⁶⁰。宣言の第3条は先住民族は自決権を有していると明確にのべている。そしてその意味は、国際法の下で分離独立の権利を行使する基準が満たされた場合、先住民族は独立の法的権利を有している、ということである。その他の状況におけると同様に、この権利は——第46条1項と宣言の採択に関する投票についての諸国家の見解においてものべられているように——領域の統合性に対する国家の権利と調和していなければならない⁶¹。

自決権の行使の意味に関して、「先住民族は、その自決権の行使に当たり、その内部的及び地域的問題並びにその自律的活動を賄うための資金調達方法について、自律又は自治の権利を有する。」(第4条)ということ宣言は明確にのべている。さらに宣言は——彼らが「国の政治的、経済的、社会的及び文化的生活に十分に参加する権利を保持しつつ、独自の政治的、法的、経済的、社会的及び文化的制度を維持し、及び強化」する権利(生存や開発にかかわる諸活動を含む(第20条))を有する(第5条)と規定しつつ——先住民族の自決のための制度上のしくみが存在していることを明らかにしている。さらに第23条は、「先住民族は、彼ら自身の制度的な構造や独自の慣習、霊性、伝統、手続き、慣行、そして、存在する場合には司法上の制度若しくは慣習を、国際法上の人権基準に従って、促進し、発展させそして維持する権利を有する。」と規定している。同じく、先住民族は彼らの権利にかかわることがらについて参加する権利とともに、「固有の意思決定の制度を維持し、及び発展させる」権利を有している(第18条)。重要なことには、先住民族は重要な政治的決定プロセスに対して——彼らに影響をおよぼす可能性のある所作が採用される前に——強い影響をおよぼす権利を第20条の下で有している。彼らは自由意思による、事前かつ十分な情報を与えられたうえでの合意をえるために、一定の問題に関して諮問を受ける権限を有している(第19条および、土地、領域とその他の資源に関しては第32条2項)。同じく「先住民族は、その慣習及び伝統に従って、自己のアイデンティティ又は構成員を決定する権利を有する。」(第33条)

II-7 宣言と、宣言との関わりから生じる正統性

先に説明したように宣言との関りから生じる正統性によって、規範の内在化を伴いつつ、規範との相互作用から導びきだされる権威が、規範確立後に増加するのはなぜなのかを説明することができる。さまざまなタイプの規範との関りから生じる正統性について、ここでは宣言に関して検討する。

宣言との関りから生じる正統性は、規範——本稿においては宣言——採択後の時間の

経過につれて増大するという意味で、3つの正統性のなかでは最も有望なものである。そしてそれは、先住民族のような国家以外のアクターも大いに影響を与えることができる。彼ら先住民族は、かりに国家が彼らを見捨てたり、弱体化して重要ではなくなっているとみなしている場合であっても、国家に対して国家が規範に関わることを強制することができる⁶²⁾。トレス (Torres) は先住民族による関わりを前提として、先住民族の権利という文脈で、国際法上の規範がどのように生じてくるかに言及している。彼女はつぎのようにのべている。

規範は、国連のような国際機関による一連の基準に関する説明と承認のなかに含まれているし、またそれらによって確定されてもいる。有力ではないネイティブな集団や先住民族の代弁者、政府や国際機関、等々のあいだでの相互作用を説明することによって、それらの相互作用が特定のパターンに従っているか否かを認識することができる。かりにそうであるならば、先住民族の人びとが直面している諸問題に関係するような規範が現れ、確立されていく⁶³⁾。

A 規範に関する知識

規範に関する知識は規範との相互作用とその後の内在化によって高められることができる。規範が広く知られていると、国家や市民社会、司法および法的機関や諸個人に対して、それらの規範と関わりを持つことが適切であると考えさせるようになる——すなわち、規範に依拠して問題を考えることを正当なものとし、そのような枠組みを形成するように導いていく。ある規範が存在するということが広く知られることで、その規範を積極的に参照することが促進されるのである。宣言がただか2007年9月に採択されたにすぎないということを考慮するならば、採択後の時間の経過に比して宣言に関する人びとの認知度は大きいといえる。先住民族が宣言成立にそそいできた注目度と合わせて、採択へと至る長年のプロセス——長年にわたる交渉——は、たとえば国内の裁判所での宣言の認知度と比較するならば、人びとのあいだにより高いレベルの認知をもたらしてきたといえるだろう⁶⁴⁾。

B 社会化と相互作用、解釈および内在化

国際関係と国際法に関する学派、たとえば構成主義者 (constructivist) のように、一定の方法で行動するように国家を社会化するに際して有するインパクトを手がかりにして、国際法規範の順守を説明するものもある。国際機関という場において、国家は多くの場合に、世界的なさまざまな動きへのコミットメントを通じて国際規範の順守を社会化させることができる、と構成主義者は論じている。フィンモアはつぎのようにの

べている。

国家は世界に関する認識と世界での彼らの役割を創造する、国家を超えた国際的な社会的関係の緊密なネットワークに組み込まれている。国家は国家自身とその国民が生きる国際社会によって、一定のことがらを欲するように社会化されるのである⁶⁵。

そして、「国家は新しい規範と価値、国際組織による利害関係の理解を受け入れるように社会化される」⁶⁶ ということは、国際組織が「国家が欲するものを改めさせることができる」ことを意味している。社会化のプロセスは、「アクターのために新たな利害と価値を創造する、構成的、生成的なプロセスである。それは一連の選好を持つ国家行為を抑制することによってではなく、選好そのものを変えることで国家の行動を変えるのである。」⁶⁸ このようなアプローチの下では、「規範の順守は、基本的には規範が有する力に依拠する説得のテクニックから生じる。」⁶⁹ 規範の順守に対するこのような見方は、国際社会に関するイギリスの学説に適合する：

順守した場合と違反した場合にそれぞれどのように国家の利害がかかわるのかを国家が計算するからではなく、ルールを順守すること自体が価値を有するように、国際社会においてくり返し習慣的に順守することで、国家を社会化し、利害関係を再編するのである⁷⁰。

他方においてコーは、国家が国際法に従おうとする際の規範の相互作用と解釈、そして内在化のプロセスを強調する。彼は政府間の行動たる水平的プロセスと、規範をめぐって連携する各国と国際的な法体系とのあいだの垂直的關係の双方の役割を強調する。すなわち、

国境を越えた複数のアクターが他のアクターとの相互交流を促進する。そしてそれは、そのような状況に適用される国際的規範の解釈と意味の明確化を推進する。そのようなことで、行動を起こしているアクターが他のアクターの後押しをするだけでなく、国際法に関する新たな解釈を他のアクターの国内の規範システムのなかに内在化することを求めるのである。……そのような所作は、国境を越えたアクター間の将来の相互交流を導く法的ルールを創造する。さらに、将来の所作は当該規範のさらなる内在化を推し進め、やがてはそのようなプロセスにくり返し参加することで、利害関係と当該プロセスに参加する者のアイデンティティをも再構成することに資するのである⁷¹。

コーが上で言及している国境を越えた法的プロセスにおいては、国家以外のアクターが中心的役割をはたしている。「政府と政府以外の国境を越えたアクターが、国境を越えた法的プロセスのなかで繰り返し相互に交流するにつれて、国際的な規範を創造し、

解釈し、それらを通じて当該規範を国内的に内在化させることを求めるのである。⁷²⁾ 国家以外のアクターは、「規範の明確化と展開をもたらす場」⁷³⁾ に国家が関わるようにあと押しすることで、規範の解釈を推し進めることが可能なのである。

宣言の解釈と内在化のプロセスを押し進めつつ、国家が宣言と相互に影響しあうことを奨励し、確実なものとするを通じて、先住民族が宣言の正統性を高めるさまざまな方法が存在する。一般的に言えば、政治的、法的なイニシアティブにおいて、彼らがある問題を宣言に表明されている権利と自由によって構成することから出発することができるのである。国家がそれらの働きかけに応答する場合、宣言と連帯することが求められる。国際レベルでは、宣言が用いていることばを利用するさまざまな場が存在する。たとえば、国際的な人権条約機関やILOの監督機構に報道機関を配置したり、国家の応答を審査する際に考慮すべき情報をそれらの機関に提供することを通じて、宣言に対する国家の順守状況について先住民族はコメントすることができる。地域的もしくは国際的な人権条約機関やILOが、宣言の順守もしくは適用を求められていない場合であっても、「条約法に関するウィーン条約」(Vienna Convention on the Law of Treaties)にもとづいて、人権もしくはILO条約上の権利の解釈に関わっていると論じることが可能である⁷⁴⁾。さらにまた国際機関は、良き政策という観点からして、国連総会によって採択されている基準を下まわるような基準を適用すべきではない。先住民族に関する特別報告者は、先住民族の権利促進と関わる宣言および国際文書の順守を後押しするという特別な任務を負っている⁷⁵⁾。苦情の聴取や個別問題あるいは各国訪問の結果に関する報告書の作成といった、特別報告者の任務との関係で彼らとコンタクトをとった場合には、人権理事会の決議にもとづいて先住民族は正当な法的権利として、宣言に対する国家の順守状況についてのコメントを求めることができる。

国内レベルにおいても先住民族は、国家が宣言と相互交流をすることを推進することができる。このことは、たとえば、バリーズの最高裁判所に提起されたマヤ族の事件たる *Cal & Ors v the Attorney General of Belize & Anor* が明確に示している⁷⁶⁾。宣言のインパクトに関してコンテ主席裁判官 (Conteh CJ) はつぎのように判示している。

これらの決議もしくは宣言が国際法上の諸原則を含んでいる場合には、国家がそれらを見做すのは稀である。この宣言は……わずかに4カ国の反対と11カ国の棄権に対して、143カ国という多数の賛成の下で採択されている。そしてバリーズが宣言に賛成票を投じていることはきわめて重要である。なかでもとくに宣言第26条が重要であると思われる。第26条は、先住民族と彼らの土地および資源に関してますます高まるコンセンサスと国際法の一般原則を反映している⁷⁷⁾。

クレア・チャーターズ「国連先住民族権利宣言の正統性」・「先住民族の権利」

そして首席裁判官はつぎのように結論づけている。

したがって、先住民族と彼らの土地および資源に関する国際法の一般原則を体现しているこの宣言は……ベリーズ政府が無視しないように強制する力を有していると考えられる⁷⁸⁾。

先住民族はさらに、宣言の問題を提起する場としては法的な場に限られる必要はない。宣言は政治的な要求をも表明する言語ともなりうる。

宣言に関わることから生じる正統性は、国家がそれらの規範に関わることを躊躇している場合、あるいは明確に拒否している場合においても宣言が表明している規範に付加されることが可能である。たとえば、宣言に対する反対の立場を有しているカナダが、宣言実現の促進という特別報告者の任務を規定する人権理事会決議の最後の部分に、「適切な場合には」（“where appropriate”）という文言を挿入することへの強力な賛成の議論をおこなっている⁷⁹⁾。皮肉なことに、これらの文言を挿入するに際してカナダは宣言に関わらざるを得ず、さらにまた宣言が真に重要であるように見せることで、宣言の「見せ場」（“spectacle”）を作ってしまったのである。このようなカナダの立場は長期的視野からみれば、つぎのような意味で、宣言を支持する働きをされると思われる。すなわち、宣言を支持する他のすべての国ぐにに対して、賛成した理由を再度明確にする機会を与えざるを得なくなり、その結果、それらの国ぐにの宣言への支持がさらに強まったといえるからである。さらにまたカナダの先住民族は、カナダ議会が国家として宣言を支持することを表明するように巧みにロビー活動をおこない⁸⁰⁾、その結果、政府部内における継続的な議題となっているのである。

C 紛争解決機関を含む制度的基盤

国際的な法的問題を解決するためのメカニズムが整っているということは、つぎのふたつの態様において規範の正統性を高めることができる。すなわち、規範における不明確さを解決するためのツールとして、もしくは、利害関係を有するアクターが国際的な法的問題に関して相互の交流を可能とする場を提供すること、のいずれかである。制度的な基盤は紛争解決のためのメカニズムと政策の展開、そしてサービスの提供のためのメカニズムを含んでいる。

宣言と一体化した紛争解決のメカニズムは存在しない——国連の人権条約が、条約に対する国家の順守状況を監視するための委員会を創設し、また、ILO が条約の順守状況を監視するためのメカニズムを有しているというような意味でのメカニズムは、すく

なくとも存在しない。しかしながら、本書においてロドリゲス・ピネロが論じているように、国際的および地域的な人権条約機関やILOは——ウイーン条約法条約の下でそれらの機関がなすことを求められているように——宣言の内容に照らしてそれらの条約を解釈しなければならない。先に指摘したように、先住民族に関する特別報告者は宣言の履行を促進する明確な任務を負っているのである⁸¹⁾。

宣言第42条の下で、国家は宣言の規定に対する尊重と適用を促すように明確に義務づけられている。さらに第40条の下で

「先住民族は、国又はその他の当事者との抗争及び紛争を解決するための正当かつ公平な手続を利用し、及びそれによる迅速な決定を受ける権利並びにその個人的及び集団的権利のあらゆる侵害に対し効果的な救済を受ける権利を有する。そのような決定は、関係する先住民族の慣習、伝統、規則及び法制度並びに国際的な人権を十分に考慮しなければならない。」

したがって先住民族の要求が、国家が宣言を順守しないという枠組みにおいて申し立てられたならば——すくなくとも良き政策という点から、そしてまた国家の国際的な政治的立場を危うくしないように——国内の紛争解決メカニズムは宣言の内容を考慮しなければならない。

宣言自身が国際機関による監視と宣言の順守を促す組織について規定している。宣言は「国連の諸機関及び専門機関並びに他の政府間機関」に対して、以下のことを行う義務を課している。すなわち、

特に、資金協力および技術援助の実施を通じて、この宣言の規定の十分な実現に寄与しなければならない。先住民族に影響を及ぼす問題について、その参加を確保するための方法と財源が確立されなければならない。

国連、先住問題常設フォーラムを含むその諸機関及び国レベルも含むその専門機関並びに国は、この宣言の規定の尊重及び十分な適用を促進し、並びにこの宣言の有効性を把握しなければならない。(第42条)

国連の諸機構や専門機関その他の政府間機構とは、ILOやUNESCO、そして先住民族の伝統的知識などに関するプロジェクトを行う⁸²⁾ WIPOなどのきわめて多くの機関を含んでいる。そのような活動を行う際に宣言に関する認識を強調し高めることで、国家に対して国連機関は、先住民族の問題を扱う場合には宣言を順守するように働きかけることができる。「国連開発計画」(United Nations Development Program)や「国連女性開発基金」(United Nations Development Fund for Women)といった専門機関は、

クレア・チャーターズ「国連先住民族権利宣言の正統性」・「先住民族の権利」

先住民族の諸権利を実現することに関してきわめて有効である。というのはそれらの機関は、たとえば先住民族に関わる政策を実現するというような理由で、先住民族を援助することを目的とした活動に携わっているからである。ただしこのようなことは、宣言における先住民族の権利の実現のためのILOの「良き慣行へのガイドライン」や「独立国における先住民族及び種族民に関する条約」(ILO Convention No. 169 on Indigenous and Tribal Peoples)といった⁸⁴⁾、「先住民族問題に関する機関間支援グループ」(UN Inter-agency Support Group on Indigenous Peoples)によって、常に先住民族の権利実現を推進したり、宣言に関する特別会議を開催したりすることではじめて継続されうるのである⁸⁵⁾。またさらに、国連専門機関が宣言を活用しているその他の事例をも見いだすことができる。たとえば、先住民族の言語に関する国連専門家グループは国家に対してつぎのようなことを奨励している。すなわち、

「先住民族の言語を奨励し強化することにかかわる政策や法律を發展させる基礎として、宣言やその他の人権基準を用いること。」⁸⁶⁾

宣言の規定を尊重し、完全に適用することを推進するPFII(Permanent Forum on Indigenous Issues:「先住民族問題に関する常設フォーラム」)の役割を特にあげている。そのことを念頭においてPFIIのある報告書は、宣言に関する「フォーラム委員会」を創設することを奨励している⁸⁷⁾——それは、人権状況に関する監視機能を担うことも示唆している。

フォーラムは、従来経験にもとづくならば、さまざまな側面から政府に対して人権に関するメッセージを送ることができる。大規模な人権侵害の事例に対する訴えをフォーラムが受理した場合、フォーラム事務局は先住民族の人権と基本的自由に関する特別報告者と協議のうえで侵害状況を分析し、また適切であると思われる場合、政府に対して状況改善を訴える手助けをすることを検討することも可能である。⁸⁸⁾

最近設立された「国連先住民族の権利に関する専門メカニズム」(UN Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples)は、その任務が人権に特化したものであり、人権に関する国連の中心機関たる人権理事会に報告するがゆえに、将来において人権に関する法体系を構築するであろう。

II-8 む す び

本章では、宣言が有する正統性への認知度が大きければ大きいほど、宣言内容の実現の度合いは高められるということを示すことを試みた。ここでいう正統性は、国際規範が有するつぎのような資質、すなわち、それらの規範に従うことが必ずしも国益にならず、またかりに順守しなかったことに対する制裁が存在しない場合にも、国家がそれらの規範に任意かつ習慣的に従うようにさせる吸引力を内在化させている資質、と定義されている。正統性の概念は、形式上は法的な拘束力を有しない宣言のような文書への順守を説明し、推し進めるためにはとりわけ重要である。

宣言は3つの意味において正統性を有している。すなわち、手続き上正当なプロセスを通じて作成されたものであること；そのなかみが実際にも公正であり、先住民族の権利の一貫性と確実性を高めるものであること；そして最後に、宣言に対する関わりが相当に存在すること、である。とりわけ、フォーマルで透明、かつ確固として確立された場で、25年以上にわたる交渉の結果宣言が導きだされたという事実は、それらのプロセスがオープンであったことと相まって、宣言に対して大きな正統性を与えている。先住民族はほぼすべての段階で議論に参加することができた。先住民族の権利、とくに自決権や土地、領域、そして資源などに対する権利を承認することによって、国際法の下で先住民族に対して抱かれてきた歴史的偏見と向き合うことを促す働きを宣言ははたしている。先住民族が有する固有のニーズが、現在では国際法の下で規定されている。宣言はさらに先住民族の権利に対してより大きな一貫性と確実性をもたらしている。宣言はこれらの大半の権利を、その権利の内容——たとえば、先住民族のコンテキストにおいて自決権とはいかなるものを意味するのか——の概要を示し、明確にするひとつの文書にまとめられている。そして最後に、国家や国家以外のアクター、政府、国境を越えた団体、さまざまな個人、等々を含む、世界が宣言により多くかかわることで、宣言の正統性は増大することになる。宣言の認知度は高く、また宣言のことばによって先住民族の要求を構成し、それらを国際的および国内的な政治的、法的な場に持ち出すことを通じて、彼らは国家がそれらの規範を内在化するペースを速めることができる。先に説明したように、国際法に関わる国際機関が増加する現在においては、先住民族がそのように行動できる場が確実に増大している。したがって本稿の冒頭で参照した先住民族特別報告者と OHCHR が提示する課題、すなわち、先住民族の人びと、そして子どもたちの日常生活⁹⁰⁾における、よりよい方向への変化がもたらされることが期待されるのである。

原注

- 1) 「国連人権高等弁務官事務所」(UN Office of the High Commissioner for Human Rights) および「先住民族の人権・基本的自由に関する国連特別報告者」, プレスリリース, ジュネーブ, 2008年8月9日。www.un.org/events/indigenous/2008
- 2) 国連総会「決議 61/295:先住民族の権利宣言」UN Doc A/61/67, Annex (13 September 2007)
- 3) 先住民族のような主唱者が, 論争において成果を生み出すに際して有する力と, 説得的で一貫性を有する規範に付随する貴重な点を表明しつつ, フィンモアはつぎのようにのべている。「国際法上の規範をめぐる対立において成果となるのは, まさに, これらの議論が解釈されるべき方法に関する法律家や国際法学者の議論である。もっとも重要で基本的な規範に関する見解の対立は政治によってのみ解決される。しかしながら, より低レベルでの日常的な国際法規範に関する争いは, 国内および国際的な裁判所や審判所において法律家によって争われ, 決着が付けられている。これらの法的フォーラムにおいて, 決定に関するルールは論理的な議論を通じて確定された規範的な一貫性である。規範的な要求は説得的であることによって強力となり拡がりを獲得する。そして, 説得的であるということは, 規範的な調和と一貫性を強調する方法で, 現存する規範に当該の主張を根拠づけることを意味する。規範的な要求の説得性と論理的な一貫性は, 政治的には重要であるが, 法の世界においては不可避であり明確でなければならない。」Marth Finnemore, 1996, *National Interests in International Society* (Ithaca; Cornell University Press), 141
- 4) Louis Henkins, 1969, *How Nations Behave* (2ed, New York: Columbia University Press)
- 5) Thomas M Frank, 1995, *Fairness in International Law and Institutions* (Oxford: Oxford and Clarendon Press); 1990, *The Power of Legitimacy Among Nations* (New York: Oxford University Press)
- 6) Harold H Koh, 1997, "Why Do Nations Obey International Law?", 106 Yale LJ 2599
- 7) ハサウエー (Hathaway) とコーのコメント。「他の多くの条約とは異なり, 人権条約は国家に対して明白ないかなる物質的利益をももたらさない。たとえば, 国家はなぜ——見返りとして得られることは, 自国民が同様な敬意をもって他の国のメンバーから遇されることの相互的な約束であるにすぎないにもかかわらず——公正な裁判の提供 (それは潜在的に高価で余計な期待である) への求めに応じようとするのであろうか。……したがって人権法は, 国家が条約や規範への順守に関して監視しようとはほとんど思わない国際法の一分野である。」*Foundations of International Law and Politics* (New York: Foundation Press, New York, 2005)

- 8) Alan Boyle and Christine Chinkin, 2007, *The Making of International Law* (Oxford: Oxford University Press), 25 また, Habermas も参照。「法実証主義によれば, 規範や判決, 命令などはその拘束力と妥当性を, 一定の法の生成という事実が生じたことから導き出している。これらの決定は, 正しい方法によってなされ, 正当な機関によって権威づけられていなければならない。いかなる手続きや慣行, 機関が正当なものとするかは, 再度, 法によって, そして法によってのみ決定されるのである。」Jürgen Habermas, 2003, “On Law and Disagreement. Some Comments on Interpretative Pluralism”, 16(2) *Ratio Juris* 187, 189
- 9) これらの考えは, たとえば, Jeremy Waldron, 1999, *Law and Disagreement* (Oxford: Oxford University Press, 1999) などによって表明されている, 民主主義や法制定に関する憲法理論によって擁護されている。
- 10) ハードがのべているように, 正統性は「ルールの内容もしくはルールが生み出される手続きあるいはその源泉から生みだされてくる。」Ian Hurd, 1999, “Legitimacy and Authority in International Politics”, 53 *Int Org* 379, 381
- 11) Benedict Kingsbury, 1997. 正統性と法の概念の関係について, “The Function of Compliance as a Function of the Competing Conceptions of International Law”, *Stud Transnat'l Legal Pol'y* 49; Ian Hurd も参照「国際法上の正統性の理論化は国や地域, 政治的な伝統によって異なっている。」Peter Cane and M Tushnet, 2003, *The Oxford Handbook of Legal Studies* (Oxford) 272, 184 所収 Benedict Kingsbury, “The International Legal Order” 参照; Alan Boyle and Christine Chinkin, above n7, 28
- 12) UN ECOSOC, “Resolution 1982/34: Working Group on Indigenous Populations”, UN Doc E/RES/1982/34/ (7 May 1982)
- 13) 世界を地政学的な地域に分割する国連の分割方法は, 先住民族自身によるさまざまな先住民族の地域的分割には対応していないということに注意しなければならない。「先住民族の世界」は, 国連の常設会議に属する先住民族のメンバーが任命される地域のグループ分けに反映されている。
- 14) 前掲, 注14
- 15) 再度, 本書のダエスの章参照。しかしながら, 宣言の最初の具体的なドラフトが作成された時期に, 作業部会から国家が撤退しはじめていたということに言及しておく。Alexandra Xanthaki, 2007, *Indigenous Rights and United Nations Standards: Self-determination, Culture and Land* (Cambridge: Cambridge University Press)
- 16) UN Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection on

- Minorities, “Resolution 1994/45: Draft UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples”, UN Doc E/CN. 4/Sub. 2/Res/1994/45/ (1994)
- 17) UN Commission on Human Rights, “Resolution Establishing a Working Group to Elaborate a Draft United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples”, Report on the 51st Session UN ESCOR Supp (No 4) UN Doc E/1995/23 (3 March 1995) at 110
 - 18) ただし、国連における公用語のあいだでのみである。先住民族の言語についての同時通訳は行われていない。
 - 19) UN Human Rights Council, “Resolution 2006/2: Working Group of the Commission on Human Rights to Elaborate a Draft Declaration in Accordance with Parag 5 of the General Assembly Resolution 49/214 of 23 December 1994” (29 June 2006)
 - 20) Mattias Ahren, 2007, “The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: How was it Adopted and Why is it Signification?”, (4) *Galdu Journal of Indigenous Peoples’ Rights* 84
 - 21) 本書の Dr Albert Barume と Naomi Kipuri の章参照。
 - 22) 編者による文書参照
 - 23) 前掲注 8
 - 24) Jürgen Harbermas, 1979, *Communication and the Evolution of Society* (T McCarthy trans, Boston: Beacon Press) 185
 - 25) Chris Tennent, 1994, “Indigenous Peoples, International Institutions, and the International Legal Literature from 1945-1993”, 16 *Hum Rights* Q1, 49 (強調は原文のまま)
 - 26) UN Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection on Minorities, Study of the Problem of Discrimination against Indigenous Populations, U.N. Doc. E/CN. 4/Sub. 2/1986/7, Add. 4, para 379 (1986)
 - 27) The 1977 International NGO Conference on Indigenous Peoples of the America は重要な催しである。前掲注25の Tennant 参照。Roxanne Dunbar Ortiz, 1984, *Indians of the America: Human Rights and Self-Determination* (Praeger) 29; Anthony Simpson, 1987 Panel Discussion, “The Role of Indigenous Nongovernmental Organizations in Developing Human Rights Standards Applicable to Indigenous Peoples”, *Am Soc’y Int’l L Proc* 282, 283; Rodolfo Stavenhagen, 1989, Report of the United Nations Seminar on the Effects of Racism and Racial Discrimination; Effective Protection and Comprehensive Development of the Social and Economic Sectors in Indigenous Communities

- Through International Standard-Setting Activities (Background Paper) UN ESCOR, Commission on Human Rights, 45th Sess. Agenda Item 21, UN Doc E/CN. 4/1989/22, 53, 67
- 28) 本書のダエスの章参照
- 29) 前掲注20, 84
- 30) 本書のダエスの章参照
- 31) アレクサンドラ・サンタキ (Alexandra Xanthaki) は、「本質的にはそれは、『専門家と一般の人びととのパートナーシップの』成果である。国家の参加数が減少し、しばしば規定に関する討議にかかわることを躊躇しつつ、ドラフト作成プロセスから徐々に退いていった。」と指摘している。前掲注14, 102頁参照。Julian Burger, 1996, “The United Nations Draft Declaration on the Rights of Indigenous Peoples”, 6 *St Thomas Law Review* 209, 210
- 32) トゥルベル (Turpel) も、国家と先住民族のあいだの顕著な「ペンの権力分担」について強調している。
- 33) Habermas 前掲注 8, 190頁
- 34) 「さらにまた、国連の作業に NGO が参加することは、直接に冗長な手続きを経て、サーヴィスを受けることのない周縁化されたコミュニティやグループが有しているニーズを表明することになる。」Christine Tinker, 1995, “The Role of Non-State Actors in International Law Making During the UN Decade of International Law”, 89 *Am Soc’y Int’l L Proc* 177, 178
- 35) 同上、「先住民族の問題を国内問題とすることで、政府以外のアクターはそれらを重要案件とすることに対して重要な役割をはたす。ローカルな草の根の活動的組織と国際レベルで活動している組織——そこでは、国連から援助を受けるグループや国連自身ですら、国内政府がそれらの組織の関心に対してあまり反応しない場合には、それらを激励し、援助し、あるいは主導する源泉でもある——のあいだには当然に相互の連携が存在する。」Dianne Otto, 1996, “Nongovernmental Organizations in the United Nations System: The Emerging Role of International Civil Society”, 18 *Hum Rights Q*107 も参照
- 36) Karen Knop, 2002, *Diversity and Self-Determination in International Law* (Cambridge: Cambridge University Press) 213; Robert Williams Jr., 1990, “Encounters on the Frontiers of Human Rights Law: Redefining the Terms of Indigenous Peoples Survival in the World”, *Duke Law Journal* 660 at 700; Dalee Sambo, 1993, “Indigenous Peoples International Standard-Setting Processes: Are State Governments Listening?”, 3 *Transnat’l L & Contemp Probs* 13
- 37) Knob, *ibid*, 263

- 38) 「NGO における民主的な承認の欠如」に関するコメントについては Ignaz Seidl Hohenvelde, 2001, “The Attitude of States towards the Proliferation of International Organizations”, in Neils M Blokker and Henry G Schermers, 2001, *Proliferation of International Organizations : Legal Issues* (The Hague : Kluwer Law International) 51, 62
- 39) したがって、「参加は国際法における民主的要素の欠如に対する直接の万能薬ではなく、より複雑な分析が必要である。」Knop, 前掲注36, 215頁
- 40) 本書のアルバート・バルメ (Albert Barume) の章参照
- 41) 前掲注 5, Frank, *Fairness*, 参照
- 42) John Rawls, 1971, *A Theory of Justice* (Belknap Press) 303 「あらゆる社会的な基本財——自由と機会, 収入および富と自尊の基礎——はこれらのいずれかの財もしくはすべての財の不平等な配分が最も恵まれない人の利益とならない限りは, 平等に配分されなければならない。」
- 43) 前掲注 5, Frank, *Fairness*, 8 頁参照
- 44) John Tasioulas, 2002, “International Law and the Limits of Fairness” 13 *European J of Int'l Law* 993; Phillip R Trimble, 1997, *Globalization, International Institutions and the Erosion of National Sovereignty and Democracy* 95 Mich L R 1944, 1952; Lea Brilmayer, 1996, “International Justice and International Law”, 98 *W Va L Rev* 611
- 45) たとえば以下の文献参照。S James Anaya, 2004, *Indigenous Peoples in International Law* (2ed, Oxford: Oxford University Press); Anthony Anghie, 2005, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law* (Cambridge: Cambridge Studies in International and Comparative Law, Cambridge University Press); Richard Falk, 1996, “The New States and International Legal Order”, II *Academiae du Droit International, Recueil de Cours* 1-102 at 34ff; Paul Keal, 2003, *European Conquest and the Rights of Indigenous Peoples: The Moral Backwardness of International Society* (Cambridge: Cambridge University Press); Knop, above n 36; Siegfried Wiessner, 1999, “Rights and Status of Indigenous Peoples: A Global 57 and International Analysis”, 12 *Harv Hum Rts J*
- 46) Anaya, *ibid*
- 47) *Western Sahara Case*, Advisory Opinion ICJ 12 (16 October 1975)
- 48) UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination, “General Recommendation XXIII: Indigenous Peoples” (18 August 1997) UN Doc A/52/18, annex V; そしてたとえば, *Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v Nicaragua R* (31 August 2001) Inter-Am Court H R (Ser C9 No 79 ((2002) 19

- Arizona J Int'l and Comp Law 395 においても刊行) も参照。判決作成の全手続きに関する記述については S. James Anaya and C Grossman, 2002, "The Case of *Awas Tingni v Nicaragua*: A New Step in the International Law of Indigenous Peoples", 19 Arizona J Int'l and Comp Law 1; *Mayan Indigenous Communities of the Toledo District Toledo v Belize* (Meritis), I/A C.H.R. Report No. 40/04. Case 12.053 (12 October 2004)
- 49) *Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, ibid
- 50) Martha Finnemore, 前掲注 3
- 51) Donald Dworkin, 1986, *Law's Empire* (Cambridge: Harvard University Press) 188
- 52) Bebedict Kingsbury, 2001, "Recoeding Five Conceptual Approaches to Indigenous Peoples' Claims in International and Comparative Law", 34 *NYU Int'l L & P* 189
- 53) とくに本書のルイ・ロドリゲス - ビネロの章参照
- 54) Thomas M Franck, 2006, "The Power of Legitimacy and the Legitimacy of Power: International Law in an Age of Power Disequilibrium", 100 *Am J Int'l L* 88, 93 チェイズ (Chayes) は, 順守しないことは, 熟慮のうえでのものよりはむしろ, 規範があいまいでその許容範囲が限られていることの結果の方が多く, と論じている。Abram Chayes and Antonia Handler Chayes, 1995, *The New Sovereignty: Compliance with International regulatory Agreements* (Cambridge: Harvard University Press)
- 55) Franck, ibid, 93
- 56) Richard Falk, 1988, "The Rights of Peoples (In particular Indigenous Peoples)", in James Crawford (ed), *The Rights of Peoples* (Oxford: Clarendon Paperbacks, Clarendon Press) 17, 27
- 57) *Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, above n 48
- 58) S. James Anaya, 2010, "The Declaration within its International Legal Context", in Claire Charters, Les Malzer and Vicky Tauli-Corpuz (eds) *Indigenous Voices: The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples* (forthcoming, Oxford: Hart Publishing)
- 59) たとえば, Antonio Cassese, 1995, *Self-Determination of Peoples: A Legal Reappraisal* (Cambridge: Cambridge University Press) 9
- 60) Vienna Convention on the Law of Treaties, 1155 UNTS 331, 8 ILM 679, entered into force 27 January 1980, Articles 31-33
- 61) UN General Assembly Official Records New York, UN Doc A/61//PV. 107 (13

September 2007)

- 62) 国境を越えて活動するアクターが、国境を越えた法的なプロセスにおいて他のアクターと、くり返し相互に交流した結果として国際法を順守するとすれば、その第一歩はより多くのアクターが参加するように勇気づけることである。政府間組織や政府外の組織、私的なビジネス団体、そして『国境を越えた良心的な企業家』などの役割を説明することが、じっくりと研究するに値するのはまさにこのような場においてである。」 Kho, above n6, 2656
- 63) Raidza Torres, 1991, “The Rights of Indigenous Populations: the Emerging International Norm”, 16 *Yale J Int'l L* 127, 145
- 64) たとえば, *Cal & Ors v the attorney General of Belize & Anor* (2007) Claim Nos 171 and 172 of 2007, Conteth CJ (Belize Sup Ct)
- 65) Finnemore, above n. 3, 2
- 66) Ibid, 5
- 67) Ibid, 5
- 68) Ibid, 5-6
- 69) Koh, Harold Hongju, 2005, “Internalization Through Socialization”, 52 *Duke LJ* 975, 976
- 70) Ibid, 978
- 71) Koh, above n. 6, 2646
- 72) Ibid, 2651
- 73) Ibid, 2656
- 74) 「当事者間の関係に適用されうる国際法上のすべての重要なルール」を含めて、条約はそれらの文脈に照らして解釈されなければならない。1155 UNTS 331, 8 ILM 679 (entered in to force 27 January 1980) Article 3183 (c) of the Vienne Convention’ 54 ICLQ 279. さらに本書のロドリゲス - ビネロの章参照。
- 75) 人権理事会の「決議 6/12」(2007年9月28日), 第1(g)パラグラフ。“Report of the Human Rights Council on its Session” UN A/HRC/6/22 (2008年4月14日)
- 76) (2007) Claim Nos 171 and 172 of 2007, Conteh CJ (Belize Sup Ct)
- 77) Ibid, para 131
- 78) Ibid, para 132
- 79) 編者による文書の2007年9月開催の人権理事会に関する編者の注
- 80) Assembly of First Nations et al, “United Nations Declaration on the rights of Indigenous Peoples: Canadian Parliament calls for Implementation of Critical Universal Human Rights Instrument”, Press Release, Ottawa, 9 April 2008
- 81) UN Human Rights Council Resolution 6/12. above n 75

- 82) UN Economic and Social Council Permanent Forum on Indigenous Issues, “Information received from the United Nations System: World Intellectual Property Office”, UN Doc E/C. 19/2006/6/Add. 13 (21 March 2006) paras 6 and 14
- 83) UN Permanent Forum on Indigenous Issues, “Report of the Inter-Agency Support Group on Indigenous Issues”, UN Doc E/C. 19/2008/6 (5 February 2008) Annex.
- 84) International Labour Organization (ILO) Con, Convention on Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries, 1989 (No. 169) adopted on 27 June 1989 by the General Conference of the ILO at its seventy-sixth session, entered into force on 5 September 1991. Inter-Agency Support Group (IASG) on Indigenous Peoples,” Special Meeting on United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples (Geneva, 26-27 February 2008)” UN Doc E /C. 19/2008/CRP. 7 (27 March 2008)
- 85) Ibid.
- 86) UN Permanent Forum on Indigenous Issues, “Report of the International Expert Group Meeting on Indigenous Languages”, UN Doc E/ C. 19/2007/6, para 39
- 87) UN Permanent Forum on Indigenous Issues, “Implementation of the Human Rights Mandate of the Permanent Forum on Indigenous Issues” (9 March 2007) UN Doc E/C. 19/2007/6, para 39
- 88) Ibid, para 59.
- 89) Human Rights Council Resolution 6/36: Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples” UN Doc A/HRC/Res/6/36 (14 December 2007)
- 90) UN Office of the High Commissioner for Human Rights and UN Special Rapporteur on the situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous people, Press Release, Geneva, 9 August 2008 and available at www.un.org/events/indigenous/2008

Ⅲ クレア・チャーターズ「先住民族の権利——国連先住民族権利宣言の内容と宣言に対するニュージーランドの異議」

[2006年] 6月末に理事会は宣言を採択した。ニュージーランド——理事会のメンバーではなく、したがって投票権を有してはいない——は採択に反対した。

宣言は現在ニューヨークの国連総会に送られている。世界中の多くの先住民族と国々

には、年内の採択を目指してロビー活動をおこなっている。「国連常設先住民族問題フォーラム」のような国連機関も採択を支持している。しかしニュージーランドは採択を支持しないことを明言している。

III-1 宣言はどのようにしてもたらされたか

宣言は国家間および国家と先住民族のあいだでの20年以上にわたる交渉の産物である。国が指名した5名の人権の専門家からなる国連機関、すなわち作業部会が1980年代に、国と先住民族をも作成過程に関わせつつ、宣言を具体化する最初のドラフト作成に着手した。当時の「差別防止と少数者の保護に関する小委員会」が1994年に当該の宣言ドラフトを採択した。それは先住民族の権利を擁護していた。

宣言のドラフトは小委員会の母体たる人権委員会に1995年に送られていたが、同委員会は「宣言ドラフトの検討を通じて」宣言を「より入念なものとする」ためのもうひとつの作業部会を設立した。この部会において、ニュージーランドを含む国ぐにとともに、世界中の先住民族の代表が宣言のテキストについて協議を続けた。若干の国ぐには賛成したが大半の国は賛成しなかった。そしてそれは、先住民族が当時のテキストの修正を認めざるを得なかったことを意味している（このことは国連が国家を中心に運営されていたことを明確に物語っている——国際法は大半が国家によって作り上げられ、国連は国家を単位として構成される組織なのである）。

2006年2月までに大半の条文が作業部会の総意によって了承された。しかしながら、先住民族の自決権や土地、領域、資源に関する条文を含む若干の条文はそうではなかった。

作業部会の議長は、テキスト全体の了承を得られる見通しはなく、また、さらに協議を重ねたとしても、了承を阻止している若干の国と先住民族をなだめることができるか否かは疑わしいという結論に至った。そしてニュージーランドはその若干の国に含まれていたのである。作業部会で国ぐにや先住民族によって提案された——ニュージーランドが推進したものを含む——修正案と11年間にわたる議論の内容を踏まえて、議長はその他の条文に関してひとつの妥協案を提示した。そのようにして、了承を得られた条文に加えて、妥協案たるテキストが人権理事会で採択された。それは大半の国ぐにと先住民族から支持された。

III-2 宣言の内容

宣言は本文46条と23節の前文から成り立っている。平等を含む諸原則や、先住民族に

対する植民地化や強奪がおよぼしたさまざまな影響に関心を有していること、そして先住民族の固有の取り決めや文化権の承認といった、宣言の基本方針を前文は明確に提示している。そして条文全体は多岐にわたるつぎのような内容を含んでいる：

- 先住民族の自決権
- 平等権と差別されないこと
- 先住民族と国との条約や合意、その他の建設的な合意を尊重する国家の義務。かつその義務は「一定の状況においては、国際的な関心事、利害関係、責任そして特性」でもあること
- 先住民族の利害に関わる開発に対して彼ら自身が管理すること
- 教育や芸術、文芸、言語、そしてメディアを含む政治的、社会的、経済的な分野における先住民族の文化権
- 先住民族が保持する慣習法の承認
- 先住民族の文化的、知的、宗教的そして精神的な財産から得られたものに対して救済を受ける権利
- 伝統的知識への権利
- 集団的権利
- 先住民族内部および固有の事項に関わることがらにおける自律および自治の権利
- 開発プロジェクトを含む先住民族に影響をおよぼす処置を採択する前に、先住民族と協議をおこない、任意で事前、かつ十分な情報を与えた上で彼らの了解をとることに對する国家の義務そして
- 土地や領域、資源に対する先住民族の権利。それは、伝統的に所有し、占有し利用してきた土地との精神的な結びつきを維持し、強化すること、そして先住民族の土地保有システムや彼らの土地を所有し支配する権利、そして違法に強奪された土地への救済の権利等々を承認することなどを含んでいる。

III-3 宣言の地位

宣言は「たんなる」宣言であるゆえに、国際法上は国家を拘束しない。宣言が有する力は法的なものというより道徳的なものである。条約は当該条約を批准した国を拘束する。宣言は——「パートナーシップと相互の尊重の精神をもって追及されるべき到達点に関する基準」を表明するものとして——諸国家に対して、「宣言の諸目的を達成するための、法的処置を含む適切な処置をなす」ことを求めている。したがって法的な拘束力はないとしても重要性を喪失するものではない。

まず第1に、先住民族に特化した「独立国における先住民族及び種族民に関するILO 169号条約」(ILO Convention 169 Concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries 1989)という国際条約が存在するが、この条約は多くの国によって批准されている条約ではない。したがって、宣言は「普遍的な」国際文書としてより広範囲にわたって適用されるのである。

第2に、宣言は現に存在する国際文書よりもより広い範囲で先住民族の権利をカバーしており、したがって先住民族が有する固有の関心事をより広く認めている。先住民族の権利を承認することを国家に要求するに際して、先住民族は人権条約を巧みに利用してきている（たとえば、2004年にニュージーランドで成立した「前浜・海底法」(Foreshore and Seabed Act 2004) に対する「人種差別撤廃委員会」(Committee on the Elimination of Racial Discrimination) の決定)。しかしながらそれは、差別されない権利のような「個人の権利」に対する解釈から導きだされたものである。それに対して宣言は、土地に対する先住民族の集団的権利を認めることにより、まさに事態の核心に迫るのである。

第3に、宣言は先住民族の権利に関する国際慣習法を明確にするための根拠となる(国際慣習法は「一定の行為を国家がなすことを要求する法的ルールにより、当該行為の履行が義務であるとの確信に従っておこなわれる」国家行為を通じて成立する(*North Sea Continental Shelf* (FRG/Den; FRG/Neth) [1969] 169 ICJ Rep 3, 44))。国が法規範の内容をいかに理解しているのかについて、国家から明確な指標を得ることは困難である。そしてニュージーランドにおいては、国際慣習法はコモンローの一部をなしている。

第4に、宣言はつぎの事例においてみられるように、説得力という法的価値を有している。すなわち、*Ngai Tahu Maori Trust Board v Director-General of Conservation* [1995] 3 NZLR 553 (CA) およびワイタング審判所 (Waitangi Tribunal) で、これらはいずれも宣言ドラフトと密接に関係している。法律家は宣言ドラフトを意見表明の際の評価基準として用いることができる。「先住民族の人権と基本的自由に関する特別報告者」や国連の人権条約に関する諸機関、さらには「国連常設先住民族問題フォーラム」のような国連のその他の制度や機関は、国家の行為を評価するための基準として用いることができる。

第5に、たとえば、ワイタング条約体制 (Treaty of Waitangi Settlements) に関する協議や、立法を行うに際してワイタング条約上の諸原則を参照しないことに対する異議申し立てなどに関連する先住民族の政治的要求に対して、宣言は正当性を付与するための重要なツールとなる。

そして最後に、宣言は他の国際的な文書や国際的制度に関する法律の内容を補足している。大半の国家が宣言を承認しているとするれば、人種差別撤廃委員会や人権委員会、そして特別報告者などによって創造される、宣言に反しない現行の国際法を宣言は承認

するのである。

Ⅲ-4 宣言に対するニュージーランドの異議

長年にわたってニュージーランドは宣言に対して多くの異議を表明し、またドラフトの段階でそれを修正するためにさまざまなことを試みていた。ここでは、アメリカおよびオーストラリアと共同して2006年6月に「国連先住民族に関する常設フォーラム」に対して提出された意見に焦点を合わせて検討する。

宣言に対するニュージーランドの第1にして最も首尾一貫した異議は——先住民族に対して不当な分離の権利を与えかねない——「自決権」に対するものである。ニュージーランドは「自決」の意味を自主管理 (self-management) に修正しようとしている。分離の問題は、政治的統一と領域の一体化への阻害に対する恐れと並んで、正当な国家的関心事であるのはいうまでもない（国家の主権が不当に先住民族によって奪われている場合にはもちろんである）。

しかしながら、宣言における自決権は、一方的な分離を認めた権利ではない。まさにそうであるがゆえに、ニュージーランドと同様に領域の一体性に対する利害関係を有している大半の他の国ぐにであっても、宣言に同意することができるのである。

宣言の規定を見るならば、第4条は、先住民族は自決権を行使するに際して「内部的及び地域的問題に関して自律又は自治の権利を有する。」と規定している。自決権に対する唯一可能な解釈として、この規定は自決に対する宣言での主旨を表明している。さらに第46条1項は、「この宣言のいかなる記述も、国、民族、集団又は個人が、国際連合憲章に反する活動に従事し、又はそのような行為をおこなう権利を有することを意味するものと解してはならぬ」と規定している。そして国連憲章は国家の領域の一体性と政治的統一を保障しているのである。

国際法一般に目を向ければ、自決権はつぎのような特定の状況においてのみ、人びとが分離することを認めている。すなわち、ある人びとが「外国による征服や支配、搾取」を被っている場合；そして「人びとが母国から同意を得ているかあるいは母国が国家として崩壊しているがゆえに、母国から分離する」場合である (Huff “Indigenous Land Rights and the New Self-Determination” (2005) 16 *Colo J Int'l L & Poly* 295 参照)。宣言はこの点を修正するものではない。このような範疇にあてはまる先住民族のみが、自決権の行使として分離する権利を有するのである。そしてさらに——国際慣習法と考える者もいる——つぎのような原則も存在する。すなわち、国家が「人びとの平

等な権利と自決に関する原則に従っており」、かつ「人種や信条、皮膚の色にもとづく差別をおこなうことなく」当該領域に属するすべての人びとを代表する政府を有している場合には、当該国家に居住する人びとは分離することはできない（1970年の「国連友好関係宣言」(UN Declaration on Friendly Relations) 参照）。

つまり、分離ということが自決の意味に関する唯一の解釈ではなく、したがってそれに尽きるものではない、というのが以上のことと整合する必然的な見解である。かりに自決が分離のみを意味するとすれば、「分離の権利」(right to secede) というようなことばでその権利は表現されているだろう (S James Anaya *Indigenous Peoples in International Law* (2ed, OUP, 2004))。

人権委員会のような国際機関は、先住民族が自決権を有していることをすでに承認している。自決権に対するニュージーランドの異議は現行の国際法に反しており、したがっていわば時代錯誤である。

さらにニュージーランドは、宣言が作業部会において了承を得ていないと異議申し立てをおこなっている。しかしながら、上述したように、ニュージーランドが反対していることもあって、合意を容易に得られる状況にないというのが実態である。そのような異議は「負け惜しみ」(“poor loser”) と言わざるを得ないだろう。

さらにまた、合意に達することが可能であったと言うことはできないだろう。20年以上にわたる協議によって合意に至らなかったとすれば、より多くの時間をかければ事態を打開できるとは言い難い。作業部会の議長と作業部会がとり得る選択肢は、多数決で宣言を成立させるか、もしくは少数派の意見を受け入れるかであった——後者の選択肢には大きな犠牲が伴い、また、かりにニュージーランドなどの修正提案が了承されたならば、ほとんどの先住民族は宣言の受け入れを拒否したことは明らかであった。

ニュージーランドはさらに、先住民族が民主的な立法部の法律に対して拒否権を有することに反対し、「人種差別撤廃条約に留意することが重要である」と主張している。

この点は正統性を有する国家の関心事ではあることはもちろんであるが、宣言に関しては、そのように言うことはまちがいである。なぜならば、宣言の第19条は拒否権ではなく、合意を「得るために」先住民族と協議し、協力することを求めているからである。さらにそのことは、先住民族に「影響を及ぼしうる」(“may affect”) ことがらに限定されている——したがって、ニュージーランドによって示唆されているように、普遍的な範囲をカバーしてはいないのである。

そして、先住民族の権利という文脈において人種差別撤廃条約に言及するという、

ニュージーランド、オーストラリア、そしてアメリカの態度——そのいずれの国も人種差別撤廃委員会から、先住民族の権利を尊重していないことに対して不利な決定を受けている——には、いわばみじめなアイロニーが存在する。

土地と資源、領域に関する規定に対するニュージーランドの異議は、同じく誇張にすぎない。それらは、ニュージーランドが主張するようには、所有権および支配権という意味において、「先住民族以外の市民によって現在合法的に所有されている土地に対する、先住民族の権利の承認を求める」ものではない。そうではなくて、先住民族は現に彼らが所有している土地を「所有、使用、開発そして管理する」権利を有しているのである。先住民族によって（多くの場合不正な行為の結果）現在は所有されていないが、伝統的に所有し、占有し、利用されてきた土地に関しては、先住民族は彼らの「精神的な関係」を維持し、強化するという明確な権利を有しているだけなのである。

いずれにしろこれらのことがらには、第28条の救済規定に関係づけて理解されねばならない。そしてその規定は、先住民族の伝統的領域のなかには、もはや先住民族の所有権に服しない領域もあるということを承認しているのである。

最後に、宣言におけるその他の権利と同様に、土地、領域および資源に関する権利は第46条2項の「他の人の権利及び自由の十分な承認及び尊重を確保する目的」の下で——明らかに所有権をも含めて——制限されることが可能である。

そしてその他の異議としては、宣言においては集団的権利が個人の権利に優越するというものである。この点は、たとえば宣言第34条が、先住民族の諸制度や慣行を維持するという先住民族の権利を人権基準に服せしめていることからしても、まったく事実と反している。より一般的に言えば、人権条約において保障されている個人の諸権利——それは法的拘束力を有している——と、再度ここにおいても第46条2項の制限規定に則って宣言は理解されねばならない。宣言が集団的権利に焦点を当てることによって始めて、先住民族の集団的権利と個人的権利のあいだの適切なバランスをとることが可能なのである。

III-5 政 治

上述したように、宣言に対するニュージーランドの異議は、大半がリーガリスティックな内容を基調とするものである。しかしながここではさらに、より広範なニュージーランドの政治的動機を問題とすべきである。法的視点からの以上の批判は、おそらく、真の政治的関心事をばやかせることだといえるだろう。

要するに、国際法をニュージーランドの国内法と調和させるという利己的な企てにおいて、ニュージーランドは先住民の権利に関する国際法を阻害しているように思われる。人種差別撤廃委員会と特別報告者は、ニュージーランドの国内法が国際法に違反している事例とみている。このようなことは、世界の先住民の利益になりうるだろうか？ニュージーランドは、「あつものにこりてなますをふく」(“once bitten, twice shy”) 式の考え方に悩み、近年の国際社会からの批判に苦しみ、したがって、国際社会からのさらなるネガティブな注目を受ける可能性を抑えようとしているだろう。

ニュージーランドの国内法に関する難点は、マオリに対する憲法上の権利保護が相対的に脆弱だということである。マオリの権利は、カナダや中米、南米、そしてアジアの多くの諸国のように憲法上の保護を受けていない。さらにまたニュージーランドは、アメリカのように植民地以前の固有の主権の保持をマオリに認めていない。

マオリの権利は究極的には、民主的に運営されているニュージーランドの政治のプロセスにもとづいて存在しているのである。マオリがマイノリティの地位におかれているニュージーランドのような国では、すくなくとも法が認めるかぎりには、それらの権利を剥奪してきたということは驚くべきことではない。

さらにまた、宣言に対するニュージーランドの政策は、先住民の権利への近年の対応の在り方の後退という、ニュージーランドの国家的動向の産物としても示されるだろう。それはとくに、前浜・海底事件とマオリの権利に対する——ブラッシュ (Brash) の悪名高いオレワ (Orewa) での演説に典型的に示されるような——政治的な不寛容が明確になって以来においてである。自決権に関する宣言における条文へのニュージーランドの立場は、過去2年間のあいだにさらに保守的になっているということは注目に値する。

ニュージーランドの関心が政治によって動機づけられているかぎり、同じく政治的なその他の要素ともバランスが保たれていなければならない。

宣言に対して反対の立場をとっていることから、ニュージーランドは先住民の権利に関してはほかの国と同一歩調をとっていない。しかしながらニュージーランドは小国であるがゆえに、地理的に同じく国家の理念の面においても他の国から孤立してはやってゆけない。宣言に反対することによってニュージーランドの国際的評価が——他の国々への人権の順守状況に関してコメントする権利を削減されることで——危うくなる。このような態度は、多くの人権をいわば美辞麗句にしてしまうような、偽善的でありかつ重大な意味を持つ、あるひとつの国家が示す兆候である。

宣言に対する誠実さに向け、マオリを宣言と関わらせて扱わないこと——特に過去5年間（その間にニュージーランドが提案した修正案の内容を修正はしたが）——によって、ニュージーランドの立場が有する政治的正当性を危うくしている。マオリの組織と、協議のために参集したマオリの代表からの招請にもかかわらず、ニュージーランドにおいては協議はおこなわれていない。

最近ニュージーランドの派遣団は、国連におけるマオリ以外の先住民族に対して類似の変化を示している。（マオリのみならず）先住民族は、ニュージーランドの派遣団の好ましくない行動に言及してきている。それに対して、オーストラリアとアメリカの派遣団は——宣言に対する立場をニュージーランドとは共有するものの——派遣団の人びとと積極的に交流している。同じくイギリスは、宣言に盛り込みうる文言について協議するために、先住民族の幹部たちと親密に作業することで利益を得ており、したがって人権委員会では宣言に対して賛成票を投じることができた。

最後に、ニュージーランドは、先住民族の権利の保護に関してほかの国ぐにが有する能力を中傷し、宣言に対する反対を表明する際に能力の問題を持ちだしている。しかしながらこのようなやりかたは筋が通らない。というのは、大半の国ぐには先住民族の権利促進を目的とする文書に署名する政治的意思を有しているのに対して、ニュージーランドはそのような意思を有していないからである。この点を横に置くとしても、先住民族の権利に関する国際法に現に違反している場合には、他の国に対して国際法の順守を求めうる地位にはニュージーランドはおかれていないのである。

つぎのことがらが本稿の結論である。すなわち、多数の国家によって示されている、先住民族の権利の国際法上の承認に対して高い基準を設定するという意思を支持し、自らの立場を修正して、本年の後半に開催される国連総会で宣言を支持するのが好ましいことなのである。

(2017年1月9日脱稿)